



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 38-2016-00247-01

Bogotá D.C., noviembre treinta (30) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: LUÍS EDUARDO SUSAS ATUESTA
DEMANDADO: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA
LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y
COMERCIO
ASUNTO: APELACIÓN PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADA
(FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA Y LA NACIÓN – MINISTERIO
DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandante y demandada (Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y La Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 38° Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de noviembre de 2018, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados del demandante (fl. 145) y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (fls. 139) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 14 de octubre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El (la) señor(a) LUÍS EDUARDO SUSAS ATUESTA instauró demanda ordinaria laboral contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, debidamente sustentada como aparece a folios 1 y 2 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS:

1. Que el demandante, ex trabajador de la empresa ALCALIS DE COLOMBIA LTDA – ALCO LTDA, tiene derecho a que se le reconozca la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario.
2. Que el demandante tiene derecho a que se reconozca la pensión restringida de jubilación, como se establece en el Artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a partir de la fecha en que llegó a los 60 años de edad.
3. Que el demandante tiene derecho a que se le reconozca, liquide y pague el valor por parte de las demandadas, las mesadas pensionales que le llegaren a deber, a partir de la fecha en que la pensión se hizo exigible, a partir del 27 de octubre de 2013.
4. Que el demandante tiene derecho a que se le liquide la primera mesada de la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario, debidamente indexada de conformidad con el IPC de cada año certificado por el DANE, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha de retiro del servicio y la fecha en que se haga exigible la pensión.
5. Que el demandante tiene derecho a que las demandadas le liquiden la pensión solicitada, incluyendo para el efecto el valor de los reajustes periódicos.
6. Que el demandante tiene derecho al valor de las mesadas adicionales legales de junio y diciembre de cada año.
7. Costas procesales.

CONDENATORIAS:

1. A las entidades demandadas a reconocer, liquidar y pagar la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario al actor, ex trabajador de la empresa ALCALIS DE COLOMBIA LTDA – ALCO LTDA, como se establece en el Art. 8 de la Ley 171 de 1961.
2. A las demandadas a liquidar y pagar al demandante la pensión restringida de jubilación, a partir de la fecha en que llegó a los 60 años de edad, esto es, a partir del 27 de octubre de 2013.
3. A las entidades demandadas a liquidar y pagar el valor de las mesadas pensionales que se llegaren a deber al aquí demandante, a partir de la fecha en que la pensión se hizo exigible, o sea, a partir del 27 de octubre de 2013.
4. A reconocer, liquidar y pagar al demandante la primera mesada pensional debidamente indexada, según el IPC de cada año certificado por el DANE, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha de retiro del servicio y la fecha en que se hizo exigible la pensión.
5. Al reconocimiento y pago de la pensión solicitada, incluyendo para el efecto el valor de los reajustes periódicos.
6. Reconocer, liquidar y pagar al demandante el valor de las mesadas adicionales legales de junio y diciembre de cada año.
7. Costas procesales.

La NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIA, INDUSTRIA Y TURISMO (fls. 68 a 71) y el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA (fls. 77 a 86) contestaron la demanda, de acuerdo al auto visible a folio 88. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO 38° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en sentencia del 15 de noviembre de 2018, **CONDENÓ** al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE

FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, a reconocerle al demandante LUIS EDUARDO SUSAS ATUESTA, la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario luego de 15 años de servicios, junto con sus mesadas adicionales de junio y noviembre que se paga en diciembre, a partir del 22 de abril de 2013, fecha en que cumplió 60 años de edad, compatible con la pensión de vejez que le reconoció COLPENSIONES, en cuantía inicial de \$967.403,85, valor sobre el cual deberán realizarse los reajustes legales pertinentes y pagarse las sumas que con posterioridad al 22 de abril de 2013 se causen a favor del accionante. **ORDENÓ** a La NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, que una vez emitido el acto administrativo de reconocimiento de la prestación por parte del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, proceda a pagar las sumas a que tiene derecho el accionante por concepto de mesadas pensionales ordinarias y adicionales de julio y noviembre que se pagan en diciembre, junto con los reajustes legales que proceden respecto de la prestación. **EXCEPCIONES**, dadas las resultas del juicio, el Despacha declaró no probadas las propuestas respecto de las condenas y determinaciones aquí adoptadas. **COSTAS** a cargo del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$3.500.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

LIQUIDACIÓN PRIMERA MESADA PENSIONAL: Señala que se encuentra en desacuerdo en la forma de liquidación de la primera mesada pensional, pues de conformidad con certificación del Ministerio de Comercio difiere totalmente al criterio de la Ley 171 de 1961, respecto de los promedios de los salarios del último año expedida en la certificación del Ministerio del Comercio especifica el salario básico mensual devengado, resaltando que ese no es el criterio de la Ley ni de la Jurisprudencia sobre la forma de liquidar una pensión restringida, teniendo en cuenta que en la certificación de folio 47 señala el ingreso base de cotización Álcalis de Colombia en un salario básico de \$165.189, lo que difiere de la plasmada en la primera parte de la certificación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, precisando que la cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicio respecto de la que habría correspondido al trabajador, y será liquidada con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, actualizado con base a la variación del IPC certificado por el DANE, tomando el IPC de diciembre del año anterior, en este caso diciembre de 2012, el índice inicial de 10961, y para el índice final 111.82, que al multiplicarlo por 275682 da un salario promedio de liquidación de \$2.812.404 y al aplicarle el 75% de tasa de reemplazo arroja una mesada pensional de \$1.996.806, y no como lo liquidó el Juez de instancia.

La **parte demandada (Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia)** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

COMPATIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN: Señala que de conformidad con el Art. 5º del Decreto 2879 de 1985, se acogió el Art. 5º del Acuerdo 029 de 1985 que establece que los patrones inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, otorga a los trabajadores afiliados a pensiones de jubilaciones

reconocidas en Convención Colectiva de Trabajo, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el ISS para otorgar la pensión de vejez, y en ese momento el ISS procederá a cubrir la pensión, siendo de cuenta del Patrono, únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el ISS y la que venía siendo pagada por el Patrón, la obligación de seguir cotizando al seguro de invalidez, vejez y muerte rige para el patrono inscrito en el ISS, por lo que esta aceptado que la compatibilidad de las pensiones rige para aquellos patronos que fueron reconocidas con antelación al 17 de octubre de 1985, fecha de vigencia de la publicación del Decreto 2879 de 1985, con lo que se impone es la compartibilidad en el presente asunto, entre la pensión de vejez y la que le correspondería al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en el evento en que se confirme la sentencia de primera instancia, del mayor valor a partir del 22 de abril de 2013, conforme lo establece la norma.

Por otro lado, debe precisarse que las cotizaciones que se efectuaron con posterioridad a la terminación de la relación laboral fueron con el fin de aliviar la carga presupuestal de la empresa Álcalis de Colombia LTDA.

TERMINACIÓN DEL VÍNCULO: Señala que en el caso en que sea confirmada la decisión de primera instancia, se verifique el monto efectivo de la pensión, en tanto que efectivamente no se trata de un retiro voluntario para reunir o establecer los requisitos de que trata el Art. 8º de la Ley 171 de 1961, sino que obedeció a un mutuo consentimiento, tal y como consta del acta que fue suscrita en el acta de conciliación, en consecuencia, como lo ha adoctrinado la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia con Rad. 3936 del 18 de octubre de 1990, ha hecho la diferenciación entre renuncia voluntaria y mutuo acuerdo para dar por terminada la relación laboral, frente a la primera corresponde a una decisión unipersonal del trabajador de dar por terminado el vínculo laboral, la cual es espontánea y libre, no puede ser provocada o inducida por persona diferente a su autor, voluntad que debe estar libre de todo vicio, y respecto de la segunda (mutuo acuerdo), es convenida entre el trabajador y el patrono, en ausencia necesaria de todo vicio.

La parte demandada (La Nación – Ministerio de Industria y Turismo) interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA: En lo referente al acta de conciliación suscrita el 12 de septiembre de 1991 entre el ex trabajador y Álcalis de Colombia que surte el efecto de los mecanismos alternativos de la cosa juzgada.

COMPARTIBILIDAD FRENTE A LA PENSIÓN DE VEJEZ: Respecto de la pensión de jubilación pretendida en el presente asunto, con la pensión de vejez reconocida por el extinto ISS, trae a colación la sentencia con Rad. 14207 del 30 de enero de 2001, en la que adoctrina que no es dable el reconocimiento de la compartibilidad, en atención que la pensión de vejez no fue reconocida con anterioridad al 17 de octubre de 1985.

Procede la sala a resolver la apelación, además el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación consagrada en el Art. 8 de la Ley 171 de 1961. **2.** En el evento que sea procedente el reconocimiento de la prestación, determinar los factores salariales a aplicar para liquidar la prestación, así como la fórmula de indexación. **3.** Compatibilidad de la pensión de jubilación con la pensión de vejez reconocida por el ISS hoy Colpensiones. **4.** Excepción de cosa juzgada.

Existencia de la vinculación laboral:

Sea lo primero indicar que, a efectos de determinar la existencia de la relación laboral, nos remitimos al Acta de Conciliación suscrita ante la Inspección Séptima trabajo en el Ministerio de trabajo entre la extinta ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA – ALCO LTDA y el señor LUIS EDUARDO SUSAS ATUESTA el 12 de septiembre de 1991, mediante el cual se resolvió de mutuo acuerdo finalizar el contrato de trabajo vigente desde el 6 de septiembre de 1972, al 10 de septiembre de 1991 (fls. 9 a 11).

Situación que se colige igualmente de la aceptación de los hechos por parte del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA (fl. 79 Aceptación hechos No 1, 2 y 3), quedando demostrada de esta manera la vinculación laboral que existió entre el demandante y ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA – ALCO LTDA.

Requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario:

El Art. 8 de la Ley 171 de 1961, prevé que el trabajador que sin justa causa fuera despedido, después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos 60 años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de 15 años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los 50 años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. **Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla 60 años de edad.**

No sobra señalar que tal disposición mantuvo su vigencia en el sector público del Orden Nacional hasta el 31 de marzo de 1994 toda vez que a partir del 1° de abril de 1994 empezó a regir el SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL en PENSIONES, y a partir de junio de 1995 para el sector oficial departamental y municipal.

Así, el parágrafo 1° del artículo 133 de la Ley 100 de 1993 señaló que “Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.”.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas normativas, procede la Sala a evaluar las pruebas legalmente recaudadas, para así poder determinar si el demandante, cumple con los requisitos antes mencionados.

En primera medida, conforme la relación laboral que quedó anteriormente acreditada entre el demandante y la extinta ALCALIS DE COLOMBIA LTDA, se puede acreditar que el actor prestó sus servicios para ALCO LTDA, por un tiempo de 19 años, 3 meses y 14 días, por lo que cumple con el primer de los requisitos para acceder a la pensión sanción, es decir, haber prestado servicios por más de 10 años, conforme lo exige la normatividad antes mencionada.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo requisito, esto es, terminación del vínculo laboral sin justa causa, el apoderado del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, el vínculo feneció por mutuo acuerdo, por lo que no cumpliría con el requisito de que la relación laboral se termine sin justa causa.

Teniendo en cuenta lo anterior, la terminación del vínculo estuvo mediado por un acuerdo de voluntades, esto es, mediante conciliación (fl. 9 a 11) lo que se asimila a un retiro voluntario de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia frente a casos similares al presente, sentencia SL1064 con Radicación No 73779 del 20 de abril de 2020, la cual tiene consolidado para supuestos de hecho similares a los que aquí nos ocupa, y entre las mismas partes:

“En efecto, respecto a lo aducido por el impugnante, conforme se expuso al resolver el primer cargo propuesto, la pensión restringida de jubilación mantuvo su vigencia, tratándose de trabajadores oficiales, con independencia de su afiliación al ISS, hasta cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, de allí que lo relevante era que el trabajador hubiera laborado el tiempo mínimo de servicios y que la causa del retiro se enmarcara conforme a lo previsto en la Ley 171 de 1961, presupuestos fácticos que fueron satisfechos en el sub lite, pues el promotor del proceso laboró más de 15 años y el retiro se produjo de forma voluntaria, situación que se corrobora con el acta de conciliación que obra a folios 3 y 4 del cuaderno principal, por tanto esa prestación resultaba exigible a partir del momento en que cumplieran la edad señalada en dicha normativa, que en el asunto bajo estudio ocurrió el 12 abril de 2013, fecha en que el accionante arribó a los 60 años.

Aquí es oportuno recordar, tal como se dejó definido en sentencia CSJ SL, 16 jul. 2001, rad. 15555, que el mutuo acuerdo plasmado en una conciliación con el cual se da por terminado el contrato de trabajo, como en esta ocasión acontece, puede entenderse como un retiro voluntario, toda vez que allí hay un acto de voluntad del trabajador tendiente a finalizar el vínculo jurídico, criterio que ha sido reiterado entre otras, en las sentencias CSJ SL, 6 sep. 2011, rad. 45545, CSJ SL859-2013 y CSJ SL4977-2019.”

Así, estima la Sala que no se equivocó el *A quo* cuando concluyó que la terminación del vínculo laboral lo fue voluntario, atendiendo a que la suscripción de la conciliación nace un acto de voluntad del trabajador, tendiente a finalizar el vínculo jurídico.

En consecuencia, se demuestra el cumplimiento de dos de los presupuestos previstos en la norma antes citada, referidos éstos al tiempo de servicio y la causa de la terminación del contrato.

Frente a la **edad**, requisito de exigibilidad de la pensión, se tiene que el señor LUIS EDUARDO SUSANA ATUESTA nació el 22 de abril de 1953, acorde con el respectivo Registro Civil de Nacimiento legible al folio 8 del plenario, por lo que cumplió 60 años de edad el mismo día y mes de 2013, concluyendo que el cumplimiento de la edad establecidos en el Art. 8 de la Ley 171 de 1961, no es un requisito para acceder al derecho, sino de exigibilidad del mismo, siendo totalmente posible realizar una declaración judicial al respecto, así no se pueda comenzar a pagar de inmediato la pensión y así lo dijo la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1064 con Radicación No 73779 del 20 de abril de 2020, que a su vez, trae a colación la Sentencia SL818 de 2013.

MONTO DE LA PRIMERA MESADA

Con respecto al ingreso base de liquidación de la pensión restringida de jubilación, el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 indica: *“la cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”*.

Establecido lo anterior, en lo atinente a la liquidación de la pensión, aspecto éste materia de inconformidad de la activa, en el sentido que deberá tomarse como salario base la suma de \$165.189 y no la tomada por el Juez de instancia, como quiera que la misma se relaciona en la certificación expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, actualizado con base a la variación del IPC certificado por el DANE, tomando el IPC de diciembre del año anterior, en este caso diciembre de 2012, el índice inicial de 10961, y para el índice final 111.82, que al multiplicarlo por 275682 da un salario promedio de liquidación de \$2.812.404 y al aplicarle el 75% de tasa de reemplazo arroja una mesada pensional de \$1.996.806, y no como lo liquidó el Juez de instancia.

Respecto del salario que debe ser tomado, la Sala despacha desfavorablemente la súplica incoada por el apoderado de la parte demandante, como quiera que conforme se observa del Acta de Conciliación vista a folios 9 a 11 del plenario, el último salario devengado en el último año de servicio por el actor asciende a la suma de \$158.870, situación que se colige igualmente de la certificación expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (fl. 120), y liquidación definitiva de prestaciones sociales (fl. 125).

Aclarado lo anterior, a efectos de liquidar la primera mesada de la prestación, acudiendo a la fórmula de la indexación que empezó a aplicar la alta Corporación del trabajo, en sentencia del 13 de diciembre de 2007 dentro del radicado No. 31222 y recientes pronunciamientos como la sentencia 45534 del 27 de abril de 2016, en donde el valor histórico corresponde al salario promedio del último año de servicio, en este caso, la cifra de **\$158.870** ya mencionada. Ahora; el IPC final corresponde al de la última anualidad de la fecha de cumplimiento de la edad, en este caso, diciembre de 2012, que según las tablas certificadas por el DANE -*datos estadísticos que son hechos notorios*- es el valor de 111.81576. El IPC inicial

corresponde al de la última anualidad de la fecha de retiro del trabajador, para este evento, diciembre de 1991, que corresponde al guarismo de 10.961902.

Al reemplazar los valores, tenemos que el salario actualizado asciende a la suma de \$1.620.667,58¹, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 72,30% por haber laborado 6941 días (Desde el 16 de septiembre de 1972 al 10 de septiembre de 1991), arroja el equivalente a la **primera mesada pensional actualizada, la suma de \$1.171.742,66²** a partir del 22 de abril de 2013, junto con los incrementos legales y 13 mesadas al año, teniendo en cuenta que la pensión se causó con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y superar los 3 SMLMV.

Bajo los anteriores presupuestos, y como quiera que el apoderado de la parte demandante apeló lo concerniente a la liquidación y monto de la mesada pensional, se **MODIFICARÁ parcialmente** el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de indicar como cuantía inicial la suma de **\$1.171.742,66** a partir del 22 de abril de 2013.

COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN:

Ahora bien, la pensión reconocida por un empleador con posterioridad al 17 de octubre de 1985, cualquiera sea el acto que le haya impuesto dicha obligación prestacional, ya sea, contrato de trabajo, convención o pacto colectivo, laudo, o conciliación, por regla general es *compatible* con la pensión de vejez que alguna entidad del sistema de seguridad social también reconozca al beneficiario de aquella jubilación.

A este respecto, conviene inicialmente precisar que a partir de del acuerdo 029 de 1985, se estableció en su artículo 5º, la posibilidad de compartir esta clase de pensiones mediante el pago de las cotizaciones para el riesgo de vejez por parte del empleador, igual el acuerdo 049 de 1990 también proveniente del ISS, dio la posibilidad a los empleadores que otorguen pensiones extralegales y estas se hayan causado a partir del 17 de octubre de 1985, para que continúen cotizando al ISS, hasta cuando los afiliados cumplan los requisitos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez, momento en el cual el empleador únicamente pagaría la diferencia si la hubiere, entre lo reconocido por él y lo asumido por el ISS, precisándose en todo caso que estas normas solo se aplican a las pensiones reconocidas con posterioridad al acuerdo 029 de 1985 del ISS, por ser a partir de entonces viable la compartibilidad de las pensiones extralegales.

Ahora bien, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No 53370 del 10 de agosto de 2016 dispuso:

Al respecto, se tiene que la razón está de parte de la censura y no del Tribunal, por cuanto al ser hechos indiscutidos: (i) que la demandada afilió al demandante al Instituto de Seguros Sociales, desde su ingreso a la empresa, como da cuenta la documental obrante a fl. 49 del cuaderno del Juzgado, y (ii) que el actor como trabajador oficial, se desvinculó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 13 de septiembre de 1991, tal como lo admitió la accionada al dar contestación al libelo de mandatorio, fecha última en que se causó la pensión restringida de jubilación por

¹ $VA = \frac{VH \times IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}} = \frac{\$158.870 \times 111.81576 \text{ (Dic. 2012)}}{10.96102 \text{ (Dic. 1990)}} = \$1.620.667,58$

² $\$1.620.667,58 \times 72,30\% = \$1.171.742,66$

retiro voluntario a la que le asiste el derecho, es del caso anotar, que tiene plena aplicabilidad el art. 17 del Acuerdo 049 de 1990, tal como se dejó sentado en un proceso seguido contra la misma demandada, en sentencia de la CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 43704, en la que se puntualizó:

Al margen de todo lo anterior, cabe anotar que le asiste razón al Tribunal cuando afirma que el hecho de la afiliación de un trabajador oficial al ISS, no significa la pérdida del derecho a pensionarse, para el caso, bajo el régimen del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, según el cual, el reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario, se encuentra a cargo del empleador oficial, quien deberá cubrir la jubilación hasta cuando el ISS, conforme sus reglamentos reconozca la pensión de vejez, en cuyo caso y bajo el amparo del artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, este sólo estaría obligado a asumir el mayor valor entre ambas pensiones en aplicación de la figura de la compartibilidad.

De suerte que, procedía en este asunto ordenar la compartibilidad pensional.

Así mismo, en reciente pronunciamiento SL3507 con radicación No. 83333 del 27 de agosto de 2019, que a su vez trajo a colación la SL-2652-2019 y adoctrinó que la pensión de jubilación por retiro voluntario era un derecho adquirido, y que el posterior reconocimiento de la pensión de vejez no es un asunto que habilite el desconocimiento de la prestación restringida establecida en la Ley 171 de 1961. Así mismo, señaló que cuando se acredite, que el ex empleador público, durante el tiempo de vinculación afilió y efectuó aportes al extinto Instituto de Seguros Sociales, tal hecho adquiere relevancia para la subrogación total o parcial de la prestación, según lo dispuesto en el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, que resulta aplicable respecto de trabajadores oficiales afiliados a ese Instituto, norma que además era de estricta observancia en el asunto, en la medida que se encontraba vigente para la fecha del retiro del trabajador.

Finalmente, en sentencia SL1064 con Radicación No 73779 del 20 de abril de 2020, adoctrinó nuestro máximo órgano de cierre que en lo atinente al reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones, solo tiene efectos de cara a la compartibilidad de la pensión, aspecto este que no fue desconocido en las instancias, en la medida que el *Ad Quem* confirmó la determinó del Juez de primer grado en declarar el carácter compartible de la pensión restringida de jubilación con la pensión de vejez que le otorgó Colpensiones, dejando a cargo del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, únicamente el pago del mayor valor que se llegare a presentar.

Así las cosas, se **MODIFICARÁ PARCIALMENTE** el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que la pensión restringida de jubilación es compartible con la pensión de vejez que el sistema general de pensiones le reconoció al actor, mediante resolución No. 209593 del 20 de agosto de 2013, causada a partir del 22 de abril de 2013, en cuantía inicial de \$1.051.834, conforme certificación allegada por la Administradora Colombiana de Pensión – Colpensiones (fls. 109).

CALCULO ACTUARIAL:

Comparte la Sala la decisión del Juez de primera instancia respecto de las competencias que corresponden a las aquí demandadas, toda vez que de conformidad con el Decreto 805 del año 2000 modificado por el 2601 del 2009 se

tiene que al Fondo de Pasivos Sociales de Ferrocarriles Nacionales de Colombia le atañe proferir el acto administrativo que reconozca el derecho aquí concedido, mientras que al Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá aprobar el cálculo actuarial que permita la financiación de las mesadas correspondientes así como su pago indexado y finalmente el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo debe cubrir las sumas de dinero respectivas con destino al fondo de pensiones públicas del nivel nacional FOPEP. Se confirma.

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

Señala el apoderado de La Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo que el acta de conciliación suscrita el 12 de septiembre de 1991 entre el ex trabajador y Álcalis de Colombia que surte el efecto de los mecanismos alternativos de la cosa juzgada.

Frente al tema, ha de advertir que la excepción de cosa juzgada fue resuelta como excepción previa en audiencia celebrada el 17 de octubre de 2017, la cual fue declarada no probada, decisión que no fue objeto de ningún recurso por parte del apoderado de La Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Y en lo que tiene que ver a la sentencia proferida por el Juez de primera instancia, ha de señalar igualmente que el fallo proferido por el *A Quo* **NO** hizo alusión a la excepción de cosa juzgada, lo cierto es que no se analizó nada al respecto, razón por la cual la Sala debe precisar que el apoderado de la demandada está atacando un punto de la sentencia que no fue objeto del presente litigio, que atenta al principio de congruencia de los hechos objetos de debate, así como el debido proceso y derecho a la defensa de la parte demandante.

Al respecto ha de traer a colación la sentencia SL505 Rad. 67639 del 19 de febrero de 2019, que a su vez rememora la sentencia CSJ SL911-2016

*Dicho de otro modo, indiscutiblemente, en atención al precepto legal en el que se sustenta la acusación, **la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones de la demandada y con las excepciones que se prueben**; pero ello no obsta para que el juez interprete la demanda, es más, constituye su deber dado que está en la obligación de referirse «a todos los hechos y **asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales**» (art. 55, L. 270/1996), de modo que su decisión involucre las peticiones de la demanda en armonía con los hechos que le sirven de fundamento. (Subrayas fuera del texto).*

Teniendo en cuenta lo anterior, no cabe asomo de duda que el hecho alegado por la demandada, tendiente a declarar probada la excepción de cosa juzgada ya fue resuelto dentro del presente asunto en audiencia celebrada el 17 de octubre de 2017 (fl. 103), razón por la cual, la Sala despacha desfavorablemente éste punto de apelación.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Finalmente, se verifica que el actor adquirió el estatus al momento de cumplir los 60 años de edad, esto es, el día 22 de abril de 2013; presentó reclamación administrativa ante la entidad demandada el día 21 de diciembre de 2015; y radicó la presente demanda el día 27 de abril de 2016, razón por la cual, ha de señalarse

que el mismo NO está llamado a prosperar, razón por la cual se declarará no probada la excepción de prescripción, tal y como lo estableció el *A quo*.

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

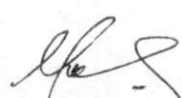
RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el NUMERAL PRIMERO de la sentencia de primera instancia, en el sentido de indicar como cuantía inicial de la pensión restringida de jubilación de que trata el Art. 8° de la Ley 171 de 1961 a favor del señor LUIS EDUARDO SUSA ATUESTA en la suma de **\$1.171.742,66** a partir del 22 de abril de 2013. Así mismo, **DECLARAR** que la pensión restringida de jubilación es **COMPARTIBLE** con la pensión de vejez que el Sistema General de Pensiones administrado por Colpensiones le reconoció al actor, mediante resolución No. 209593 del 20 de agosto de 2013, causada a partir del 22 de abril de 2013, en cuantía inicial de \$1.051.834.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás de la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2018 por el Juzgado 38° Laboral del Circuito de Bogotá.

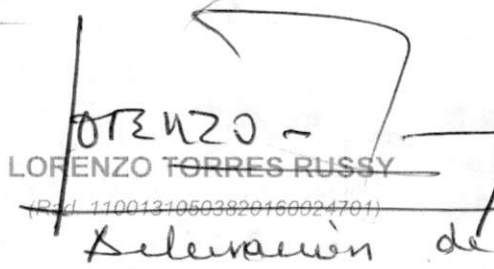
TERCERO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

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. 11001310503820160024701)


LORENZO TORRES RUSSY

(Rad. 11001310503820160024701)

Selección de voto


CLARA LETICIA NINO MARTÍNEZ

(Rad. 11001310503820160024701)



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 09-2019-00129-01

Bogotá D.C.; noviembre treinta (30) de Dos Mil Veinte (2020)

**DEMANDANTE: CONCEPCIÓN DUARTE VALBUENA
DEMANDADO: COLPENSIONES
ASUNTO: APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 09° Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de febrero 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 parte demandante (folio 69 y 70) y Colpensiones (fls. 73 a 74) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 14 de octubre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El (la) señor(a) CONCEPCIÓN DUARTE VALBUENA instauró demanda ordinaria laboral contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, debidamente sustentada como aparece a folios 22 y 23 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. La re-liquidación de la pensión de vejez reconocida mediante Resolución SUB 100685 del 16 de abril de 2018, y el pago de las diferencias resultantes entre el valor con que se le reconoció la pensión de vejez y el que realmente tiene derecho, desde la fecha de cumplimiento de la edad, y las que se causen a futuro así:
 - a. Desde el 7 de abril de 2018
 - b. En cuantía equivalente al 80% del IBL de los últimos 10 años de servicios
 - c. Indexación del IBL
2. Condenar a Colpensiones al reconocimiento, liquidación y pago a favor de la actora de los intereses moratorios en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las diferencias pensionales aquí reclamadas producto de la re-liquidación de la pensión de vejez a la actora.

3. Reconocimiento de la pensión de vejez de la actora a partir del 7 de abril de 2018 y no desde el 1º de mayo de ese año.
4. Reconocimiento de los intereses de mora de las mesadas comprendidas entre el 7 de abril de 2018 al 30 de abril de ese mismo año.
5. A la indexación de las diferencias pensionales que resulten.
6. Costas procesales.

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 32 a 38), de acuerdo al auto visible a folio 54. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 9º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 27 de febrero de 2020, **ABSOLVIÓ** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, de todas y cada una de las pretensiones propuestas por la demandante **CONCEPCIÓN DUARTE VALBUENA**. **DECLARÓ PROBADA** la excepción de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir **COSTAS** a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

RETROACTIVO PENSIONAL: Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar, se accedan a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que si bien es cierto la demandante cotizó hasta abril de 2018, también es cierto, de acuerdo al ordenamiento jurídico Colombiano, en materia de pensiones, no se está permitido cotizar sino el mes completo, razón por la cual, la demandante cotizó el periodo completo, por lo que resulta contradictorio que se liquide con la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, si para el efecto de las cotizaciones se aplique el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, está mal aplicada la normatividad, teniendo en cuenta que no se aplica dos regímenes de pensiones, cuando se reconoce con Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, por lo que debe aplicarse en su integridad, y no aplicar el Acuerdo 049 de 1990, razón por la cual queda demostrado que la demandante no tenía otra opción de cotizar los 30 días del mes de abril de 2018, en ese orden de ideas, debe revocarse la sentencia y ordenarse el reconocimiento de la pensión desde la fecha en que la demandante cumplió 57 años de edad hasta el 30 de abril de 2018.

RE-LIQUIDACIÓN MONTO PENSIONAL: La demandante cotizó 1690 semanas, por lo que debe concluirse que debe aplicársele el tope máximo permitido por la Ley, esto es, el 80% de tasa de reemplazo.

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 JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: 1. Si es procedente reconocer el retroactivo pensional a favor de la señora CONCEPCIÓN DUARTE VALBUENA, a partir del cumplimiento de 57 años de edad, esto es, 7 de abril de 2018, y en caso afirmativo, condenar las diferencias a que haya lugar. 2. Si el monto de la prestación debe ser re-liquidada a efectos de aplicar el tope máximo que establece la norma, esto es, el 80% de tasa de reemplazo, en virtud que la demandante acredita 1690 semanas cotizadas en toda su vida laboral.

STATUS DE PENSIONADO:

Sea lo primero indicar que no cabe asomo de duda, que la entidad demandada Colpensiones reconoció pensión de vejez a favor de la señora CONCEPCIÓN DUARTE VALBUENA mediante Resolución No. SUB 100685 del 16 de abril de 2018, en aplicación de la Ley 797 de 2003, a partir del 1º de mayo de 2018, con un IBL de \$1.549.217, un monto del 75,01%, arrojando como cuantía inicial la suma de \$1.162.068 (fls. 6 a 8).

RE-LIQUIDACIÓN MONTO MESADA PENSIONAL

Solicita el recurrente la re-liquidación del monto de la mesada pensional, en aplicación al tope máximo permitido por la Ley, esto es, el 80% de tasa de reemplazo, en virtud de haber cotizado 1690 semanas.

En relación con la cuantía de la pensión, la misma deberá calcularse de conformidad con lo dispuesto en el Art. 34 de la ley 100 de 1993, modificado por el Art. 10 de la ley 797 de 2003, que señala:

"El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1º de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. (...).

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

Así las cosas, al aplicar la fórmula $R = 65.5 - 0.5s$, donde "R" es el porcentaje del ingreso de liquidación a aplicar y "S" es el número de salarios mínimos legales vigentes, promediado con el IBL que no fue motivo de inconformidad por el recurrente, en la suma de **\$1.549.217**, que se estableció en la Resolución No. SUB 100685 del 16 de abril de 2018 (fls. 6 a 8), el cual se divide por el salario mínimo para el año 2018 (\$781.242), lo que arroja un **1.9** de salarios mínimos legales mensuales vigentes que al multiplicar por 0.50s nos indica el valor de **0.99**.

Ahora, al restarle de 65.50 los 0.99 salarios mínimos legales mensuales vigentes arroja un porcentaje de ingreso de liquidación de **64.51**.

Por otro lado, el artículo 34 indicó además que por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas incrementaría el ingreso base en 1.5%, así pues y de acuerdo al reporte de historia laboral de la demandante, se puede establecer que la actora acreditó 1.691,71 semanas conforme el reporte de semanas cotizadas actualizado al 12 de junio de 2019 visible a folio 42 del expediente, luego es procedente aumentar 10,5% adicional al 64.51 que arrojó inicialmente, por lo que se establece un monto final de **75,01%**, conforme lo indicó la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, mediante Resolución No. SUB 100685 del 16 de abril de 2018.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es procedente aplicar el tope máximo permitido por la Ley como lo pretende el recurrente, precisando que el monto aplicado a la mesada pensional de la demandante se encuentra ajustado a derecho, por lo que no hay lugar a su re-liquidación, **CONFIRMANDO** éste punto de decisión proferido por la Juez de primera instancia.

RETROACTIVO PENSIONAL:

Solicita la parte demandante se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar, se accedan a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que si bien es cierto la demandante cotizó hasta abril de 2018, también es cierto, de acuerdo al ordenamiento jurídico Colombiano, en materia de pensiones, no se está permitido cotizar sino el mes completo, razón por la cual, la demandante cotizó el periodo completo, por lo que resulta contradictorio que se liquide la pensión de vejez con fundamento en la Ley 797 de 2003, empero para el efecto de la efectividad de la prestación se aplique el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del

mismo año, teniendo en cuenta que no se puede aplicar dos regímenes de pensiones, por lo que debe aplicarse en su integridad la Ley 797 de 2003, y en atención que la demandante no tenía otra opción que cotizar los 30 días del mes de abril de 2018, debe ordenarse el reconocimiento de la pensión desde la fecha en que la demandante cumplió 57 años de edad.

Así las cosas, el artículo 13 de Decreto 758 de 1990, establece que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos, pero será necesaria la desafiliación del régimen para entrar a disfrutar de la misma, y que para la liquidación de la pensión debe tenerse en cuenta hasta la última semana cotizada.

Este requisito aparece nuevamente en el art. 35 del mismo compendio normativo, en los siguientes términos:

(...) Artículo 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión (...)."

De las citadas disposiciones normativas se desprende que la pensión se hace efectiva una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones.

Respecto de la inconformidad del recurrente, vale la pena traer a colación la sentencia SL 5551 con Rad. 42350 del 20 de abril de 2016 que dispone:

"Esta Corporación, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido respecto a la desafiliación del Sistema General de Pensiones que la misma opera respecto a la prestación de vejez de prima media administrado por el ISS, - hoy Colpensiones, porque se constituye en la fecha hito del disfrute de la misma, tal como se señaló, entre otras, en sentencia CSJ SL, 7 feb 2012. Rad, 39206."

Aclarado lo anterior, debe resaltarse del reporte de la historia laboral con corte al 12 de junio de 2019, informa que la última cotización efectuada por la demandante data del ciclo de abril de 2018 bajo el empleador DIMAFER Y CIA LTDA, sin embargo al revisar el detallado del reporte visto a folio 50 del plenario, se observa que para dicho ciclo cotizó tan solo 7 días, reportando la novedad de retiro para el 7 de abril de 2018, fecha en la cual había cumplido la edad exigida para acceder a la pensión de vejez.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala le asiste razón al recurrente en el sentido que la señora CONCEPCIÓN DUARTE VALBUENA tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 7 de abril de 2018, fecha en que cumplió 57 años de edad conforme la copia de cédula de ciudadanía vista a folio 5 del plenario, y para dicha data acreditaba 1.691,71 semanas de cotización.

Teniendo en cuenta lo anterior, se **REVOCARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer a favor de la señora CONCEPCIÓN DUARTE VALBUENA la pensión de vejez a partir del 7 de abril de 2018, fecha en que cumplió 57 años de edad.

En consecuencia, se **CONDENARÁ** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a **PAGAR** a la señora CONCEPCIÓN DUARTE VALBUENA la

suma de **\$929.654** por concepto del retroactivo pensional causado a partir del 7 de abril de 2018 hasta el 30 de abril de 2018, conforme la liquidación efectuada con apoyo al profesional del Grupo Liquidador adscrito a la Sala Laboral de ésta Corporación, liquidación que hace parte integrante de ésta decisión.

INTERESES MORATORIOS:

Al respecto, debe indicarse que los intereses moratorios se encuentran previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales sólo se causan cuando existe una obligación determinada, sobre la que no existe discusión alguna de su exigibilidad, pero cuyo cumplimiento no se ha realizado, en ese orden la obligación solo surge a partir del momento en que se concreta el derecho en cabeza del actor.

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, adoctrinó

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.

Aclarado lo anterior, el Artículo 9° de la Ley 797 de 2003, establece que la entidad demandada cuenta con un término de hasta 4 meses para resolver la solicitud, aunado a ello no hay una causa legal ni justa que amerite que la entidad COLPENSIONES haya omitido el reconocimiento y pago del derecho pretendido.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe resaltarse que si bien la demandante radicó la solicitud el 6 de abril de 2018 (fl. 6), la entidad demandada resolvió su solicitud mediante Resolución SUB 100685 del 16 de abril de 2018, esto es, dentro del término legal con que cuentan las Administradoras para resolver solicitudes, sin embargo, a pesar de que accede al reconocimiento de la pensión de vejez, lo hace a partir del 1 de mayo de 2018, teniendo derecho la demandante a partir del 7 de abril de 2018, fecha en cumplió la totalidad de requisitos exigidos por la Ley.

En ese orden, se **CONDENARÁ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora CONCEPCION DUARTE VALBUENA los intereses moratorios a partir del **6 de agosto de 2018** y hasta que se efectúe su pago, sobre el retroactivo *insoluto* generado en ésta sentencia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Finalmente, con relación a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, se advierte que la pensión de vejez fue reconocida mediante acto administrativo proferido el 16 de abril de 2018 (fls. 6 a 8); que la parte demandante presentó reclamación administrativa el día 4 de octubre de 2018 conforme

documental vista a folio 9 del plenario, y radicó la presente demanda el día 14 de febrero de 2019, tal y como consta en el acta de reparto visible a folio 26, sin que por tanto haya operado el fenómeno prescriptivo previsto en los artículos 488 de CST y el 151 del CPTSS.

COSTAS: Sin costas en esta instancia. Las de primera a cargo de la entidad demandada.

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: REVOCAR la sentencia proferida el 27 de febrero de 2020 por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer a favor de la señora CONCEPCIÓN DUARTE VALBUENA la pensión de vejez a partir del 7 de abril de 2018

SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar a la señora CONCEPCIÓN DUARTE VALBUENA la suma de **\$929.654** por concepto del retroactivo pensional causado a partir del 7 de abril de 2018 hasta el 30 de abril de 2018.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar a la señora CONCEPCIÓN DUARTE VALBUENA los intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del **6 de agosto de 2018** y hasta que se efectúe su pago, sobre el retroactivo *insoluta* generado en ésta sentencia.

CUARTO: Sin **COSTAS** en esta instancia. Las de primera a cargo de la entidad demandada.

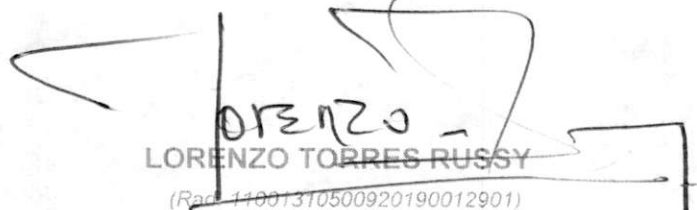
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

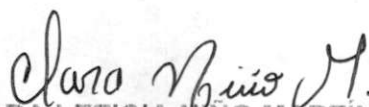
Ponente

(Rad. 11001310500920190012901)



LORENZO TORRES RUSSY

(Rad. 11001310500920190012901)



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

(Rad. 11001310500920190012901)



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -
MAGISTRADO: DR. MARCELIANO CHAVEZ AVILA
RADICADO: 110013105009201912901
DEMANDANTE : CONCEPCION DUARTE
DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
-----------------	---------------	---------------	----------

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el retroactivo pensional desde 07-04-2018 a 30-04-2018

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
07/04/18	30/04/18	4,09%	\$ 1.162.068.00	0,80	\$ 929.654,40
Total retroactivo					\$ 929.654,40

Tabla Liquidación	
Retroactivo pensional	\$ 929.654,40
Total	\$ 929.654,40

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación

viernes, 20 de noviembre de 2020

Recibe:



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 12-2018-00375-01

Bogotá D.C.; noviembre treinta (30) de Dos Mil Veinte (2020)

DEMANDANTE: ALFONSO CUBILLOS PÉREZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN (PARTE DEMANDANTE)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 12° Laboral del Circuito de Bogotá el día 14 de julio de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de Colpensiones (fls. 84 a 86) presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 14 de octubre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) ALFONSO CUBILLOS PÉREZ instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, debidamente sustentada como aparece a folio 39 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Que se reconozca y ordene la re-liquidación y retroactividad de las mesadas pensionales desde la fecha de cumplimiento de los requisitos para obtener el beneficio pensional de vejez o a partir de la fecha de la novedad junto con el respectivo reconocimiento de intereses moratorios sobre dichas sumas de dinero, de manera indexada y junto con sus respectivos rendimientos.
2. Que se reconozca, liquide y pague la indexación de los dineros pendientes de pago y que fueron reconocidos dentro de la citada Resolución y por su puesto el respectivo reconocimiento de intereses moratorios sobre dichas sumas de dinero.

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 58 a 63), de acuerdo al auto visible a folio 73. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 12° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 14 de julio de 2020, **ABSOLVIÓ** a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de todas y cada una de las súplicas de la demanda incoadas por el señor **ALFONSO CUBILLOS PÉREZ**. **DECLARÓ PROBADA** la excepción de prescripción, respecto del retroactivo pensional, y la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación respecto de las demás pretensiones incoadas por el señor **ALFONSO CUBILLOS PÉREZ** en contra de Colpensiones. Sin condena en **costas**.

RECURSO DE APELACIÓN

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN: Solicita se revoque totalmente la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar se accedan a las pretensiones, teniendo en cuenta que el juicio que se hace para concluir que se encuentra probada totalmente la excepción de prescripción, no tiene en cuenta el Juzgado un documento que esta visto a folio 19 del expediente, en donde se observa que el 29 de abril de 2015, el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación el contra de la Resolución No. VPB 31802 del 10 de abril de 2015, porque en ésta Resolución no se resolvió de fondo, simplemente lo que hizo Colpensiones fue re-liquidar, pero no dijo absolutamente nada, no expuso motivos ni razones, de porque no le reconocía el retroactivo que se había causado, sino que simplemente se limitó a hacer una re-liquidación y no expone las razones por las cuales no concede el retroactivo que se impetró en el recurso de apelación que se instauró en el año 2012. En ese sentido, si tiene en cuenta éste documento fue enviado a Colpensiones mediante correo certificado, en donde se observa que el recurso se radicó en Colpensiones, y si este documento tiene validez, lógicamente la prescripción no operaría, porque se tendría que haber dado respuesta por parte de Colpensiones, lo que no sucedió. En ese sentido, teniendo en cuenta que efectivamente el Juzgado señala que la fecha de efectividad es el 1 de junio, así las cosas, tendría el demandante el derecho del retroactivo y por sustracción de materia, a la condena de los intereses moratorios por el no pago oportuno de la mesada pensional.

RE-LIQUIDACIÓN: Solicita se haga una revisión de la misma, toda vez que si se tiene en cuenta el IBL, pues al establecerlo nuevamente, da superior para el año 2011 y en ese sentido ordenar el pago de las diferencias pensionales respecto de las mesadas reconocidas en la Resolución No. VPB 31802, sin embargo, se realizó con valores de 2012, no con valores de 2015, no está indexada esa diferencia.

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.** Si es procedente re-liquidar el IBL de la mesada pensional del actor. **2.** Si procede el reconocimiento y pago del retroactivo pensional. **3.** Excepción de prescripción.

STATUS DE PENSIONADO:

Sea lo primero señalar que mediante **Resolución No 033010 del 19 de septiembre de 2011** el extinto Instituto de Seguros sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones le reconoció pensión de vejez al señor ALFONSO CUBILLOS PEREZ, por considerarlo beneficiario del régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, aplicando para el caso en concreto el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, a partir del 1 de octubre de 2011 en cuantía inicial de \$2.975.794 (fls. 7 a 11).

Que mediante **Resolución No. VPB 31802 del 10 de abril de 2015**, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, modificó la Resolución No 033010 del 19 de septiembre de 2011, con un IBL \$3.329.796 aplicando el 90% de tasa de reemplazo, reconociendo una cuantía inicial de \$2.996.816 a partir del 1 de octubre de 2011 (fls.13 a 16).

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Solicita el recurrente se revise el cálculo efectuado del IBL, toda vez que al calcularlo le da un monto superior para el año 2011, y en ese sentido debe proceder el pago de las diferencias pensionales respecto de las mesadas reconocidas en la Resolución No. VPB 31802 de 2015. Así mismo, solicita se revoque la declaratoria total de la excepción de prescripción, como quiera que el Juzgado no tuvo en cuenta la documental vista a folio 19 del expediente, donde se observa que el 29 de abril de 2015, el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la Resolución No. VPB 31802 del 10 de abril de 2015, teniendo en cuenta que en ésta última Resolución no se dijo nada respecto del retroactivo pensional impetrado en el año 2012, tan solo se limitó a resolver la re-liquidación solicitada. En ese sentido, señala que si tiene en cuenta éste documento que fue enviado a Colpensiones mediante correo certificado, el cual tiene validez, lógicamente la prescripción no operaría. En ese sentido, teniendo en cuenta que efectivamente el Juzgado señala que la fecha de efectividad es el 1 de junio, así las cosas, tendría el demandante el derecho del retroactivo y por sustracción de materia, a la condena de los intereses moratorios por el no pago oportuno de la mesada pensional.

En ese orden, la entidad demandada propuso la **excepción de prescripción**, (el. 60), 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.

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.

Así las cosas, lo primero que debe advertir la Sala es que mediante **Resolución No 033010 del 19 de septiembre de 2011** el extinto Instituto de Seguros sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones le reconoció pensión de vejez al señor ALFONSO CUBILLOS PEREZ, por considerarlo beneficiario del régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Que contra la anterior resolución, el día 17 de noviembre de 2011 el demandante presentó recursos de reposición y en subsidio el de apelación a efectos de que fuera re-liquidada la mesada pensional en lo que tiene que ver con el IBL, y la devolución de cotizaciones que no tuvo en cuenta el ISS, específicamente del tiempo de servicio prestado a INCOMEX, conforme la documental que reposa en el expediente administrativo visible a folio 68 del plenario.

Que mediante **Resolución No. 15718 del 27 de abril de 2012** el extinto ISS decidió CONFIRMAR la Resolución No 033010 del 19 de septiembre de 2011, señalando en lo que tiene que ver con la fecha de reconocimiento de la prestación no presenta novedad de retiro con el último empleador PRODUCTO RAMOS SA, razón por la cual, no le asiste derecho al actor del reconocimiento de la prestación desde el momento del cumplimiento de los requisitos de la pensión. En lo que tiene que ver con el IBL, indicó que para el caso del demandante, al ser reconocida la pensión de vejez bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se tuvieron en cuenta las cotizaciones exclusivas al ISS, y en cuanto a los tiempos de servicio público, de conformidad con el Art. 17 de la Ley 549 de 1999, si bien no se incluyeron a efectos de determinar la densidad de semanas cotizadas, si fueron utilizados para financiar la prestación y en razón a lo anterior, no es posible la devolución de los aportes al asegurado.

Que mediante **Resolución No. VPB 31802 del 10 de abril de 2015**, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, resolvió el recurso de apelación presentado por el actor, y en ese sentido MODIFICÓ la Resolución No 033010 del 19 de septiembre de 2011, con un IBL \$3.329.796 aplicando el 90% de tasa de reemplazo, reconociendo una cuantía inicial de \$2.996.816 a partir del 1 de octubre de 2011.

Aclarado lo anterior, 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 **11 de noviembre de 2009** (el. 11 Vto.), fecha en que se notificó la resolución reconocedora de la prestación **Resolución No 033010 del 19 de septiembre de 2011**, sin embargo el actor radicó ante el extinto Instituto de Seguros Sociales la reclamación del reconocimiento del retroactivo pensional, así como la re-liquidación del IBL, y devolución de aportes el día **17 de noviembre de 2011**, conforme se observa de la documental obrante en el expediente administrativo visto a folio 68, siendo resuelta dicha solicitud mediante resoluciones **Resolución No. 15718 del 27 de abril de 2012** y **Resolución No. VPB 31802 del 10 de abril de 2015**; en tanto que radicó la presente demanda el día **27 de junio de 2018**, conforme se establece del acta de reparto obrante a folio 35, 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.

Ahora bien, señala el recurrente que el Juzgado no tuvo en cuenta la documental vista a folio 19 del expediente, donde se observa que el 29 de abril de 2015, el demandante envió mediante correo certificado recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la Resolución No. VPB 31802 del 10 de abril de 2015, por cuanto no se manifestó en lo que tiene que ver con el retroactivo pensional.

El anterior argumento expuesto por el recurrente debe ser rechazado, como quiera el extinto ISS en **Resolución No. 15718 del 27 de abril de 2012**, manifestó la imposibilidad de reconocer el retroactivo pensional, así como la no re-liquidación del IBL y devolución de aportes, razón por la cual, el demandante agotó la vía gubernativa, precisando en todo caso que la **Resolución No. VPB 31802 del 10 de abril de 2015** estaba resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el actor por los mismos motivos que incoa la presente demanda, por lo que no puede ser tenida en cuenta la documental vista a folio 19 a efectos de interrumpir el término prescriptivo.

En ese orden de ideas, la Sala despacha desfavorablemente las súplicas incoadas por el recurrente, y en su lugar se acoge a la decisión proferida en primera instancia, en DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción, y en ese sentido **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor ALFONSO CUBILLOS PEREZ, por lo que se **CONFIRMARÁ** la sentencia 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 14 de julio de 2020 por el Juzgado 12° Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

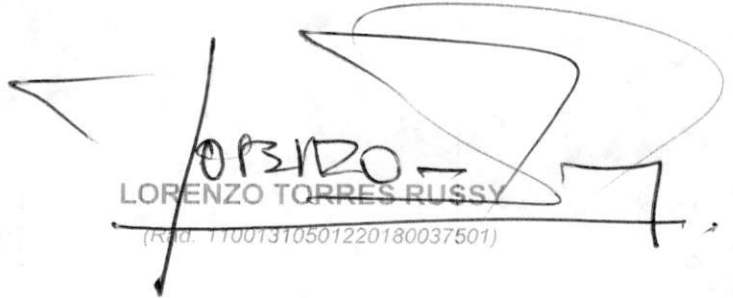
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501220180037501)



LORENZO TORRES RUSSY

(Rad. 11001310501220180037501)



(CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ)

(Rad. 11001310501220180037501)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 24-2019-00080-01

Bogotá D.C.; noviembre treinta (30) de Dos Mil Veinte (2020)

DEMANDANTE: **JORGE ALBERTO NIÑO BELLO**
DEMANDADO: **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 24° Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de septiembre 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 demandante (fls. 91 y 92), así como de Colpensiones (fls. 95 a 96) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 23 de octubre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **JORGE ALBERTO NIÑO BELLO** 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. 27 y 28):

- 1) Condenar a Colpensiones a pagar a favor del señor **JORGE ALBERTO NIÑO BELLO**, el incremento pensional del 14% por persona a cargo, a la señora **NOEMI OSUNA JUYO** retroactivo al día del 22 de octubre de 2011.
- 2) Indexación de las condenas proferidas
- 3) Costas procesales
- 4) Intereses moratorios de que trata el Art. 141 de La Ley 100 de 1993.

La accionada contestó la demanda (fls. 39 a 48) de acuerdo al auto visible a folio 64. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 24° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 23 de septiembre de 2020. **ABSOLVIÓ** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE**

PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor JORGE ALBERTO NIÑO BELLO. Sin costas.

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante, la Sala avocara su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta con fundamento en las siguientes.

II-CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico a resolver se centra en determinar: **1.** Si el demandante tiene derecho al incremento del (14%) por su cónyuge de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año dada la vigencia de los mismos actualmente.

INCREMENTO PENSIONAL 14%:

Sea lo primer señalar que si bien el suscrito venía aplicando el criterio mayoritario de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 05 de diciembre de 2007, Rad. 29751 tendiente a determinar que, los incrementos de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 se encontraban vigentes, lo cierto es que una vez reexaminado el tema por los integrantes de la Sala, se hace necesario replantear dicha postura.

Al respecto, es menester advertir, que la H. Corte Constitucional a través de la sentencia, SU-140 de 2019 estableció que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes, con fundamento en que con la promulgación de la Ley 100 de 1993, el sistema de pensiones vigente sufrió una transformación estructural cuya dimensión ameritó el establecimiento de un régimen que regulaba la transición del anterior al nuevo sistema, cambio que no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya se tuvieran derechos adquiridos o, inclusive, una expectativa legítima sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a la pensión; que por lo anterior, se dispuso la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, esto es, edad, tiempo y monto; y que ante la ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100, hubo una derogatoria orgánica del régimen anterior dentro del cual cohabitaban los referidos incrementos.

Así mismo, la H. Corte Constitucional señala que los incrementos pensionales no son contestes con el inciso 11 del Acto Legislativo 01 de 2005, que establece un marco de sostenibilidad fiscal así, *«guarda una relación de medio a fin con la sostenibilidad del sistema de pensiones que se pretendió asegurar con el referido acto legislativo»*, y en ese orden, en caso de considerarse su vigencia, al verse afectado el principio de sostenibilidad del sistema pensional habría que inaplicarlo por inconstitucional, por demás que serían contrarios a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, los incrementos pensionales nunca formaron parte integrante de la pensión de vejez o invalidez y por tanto fueron considerados como derechos de excepción a quienes cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de los reglamentos de invalidez, vejez y muerte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES anteriores a la Ley 100 de 1993; por lo tanto, al no haberse incluido como integrantes dentro del tránsito legislativo de 1993, no existe razón alguna que justifique su existencia dentro del Sistema General de Pensiones. Adicionalmente, los incrementos pensionales tampoco se encuentran contenidos entre los derechos que por excepción contempla el beneficio del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que es bien sabido que el régimen de transición establecido en la norma garantiza únicamente la

aplicación de los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la normativa pensional anterior a 1993

Así las cosas, y dado que estamos frente a una sentencia de unificación proferida por la H. Corte Constitucional considera apropiado el suscrito acogerse a los postulados de la misma, por encontrarlo ajustado a criterios de razonabilidad y a los fines del Sistema de Seguridad Social, en particular, de las reformas expedidas desde 1993, con la expedición del Régimen General de Pensiones, entendiéndose en consecuencia, que los incrementos pensionales sólo se encuentran vigentes para quienes causaron su derecho a la pensión con anterioridad al 1º de abril de 1994, en aplicación del Acuerdo que los consagra.

Verificada la documental allegada, se establece que con la **Resolución No. 131996 del 13 de diciembre de 2011**, el extinto Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones le reconoció la pensión de jubilación al señor JORGE ALBERTO NIÑO BELLO como beneficiario del régimen de transición aplicando para el efecto el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 22 de octubre de 2011 en cuantía inicial de \$2.080.847 (fl. 17 y 18), siendo reconocida con posterioridad a 1º de abril de 1994, por lo que se considera entonces que no hay lugar al reconocimiento del incremento deprecado, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia absolutoria proferida en primera instancia.

INTERESES MORATORIOS:

En lo relacionado con el pago de los **intereses moratorios** previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹, 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, 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.

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 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».

Así las cosas, en el caso bajo estudio, se observa que el actor presentó reclamación administrativas, el **24 de enero de 2014**, petición que resuelta mediante **Resolución No. 131996 del 13 de diciembre de 2011**, esto es, dentro de los 4 meses a la radicación de la misma, concediendo el derecho pensional, razón por la cual no habrá lugar a condenar por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia absolutoria proferida en primera instancia.

Costas: Sin costas en esta instancia.

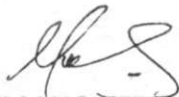
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

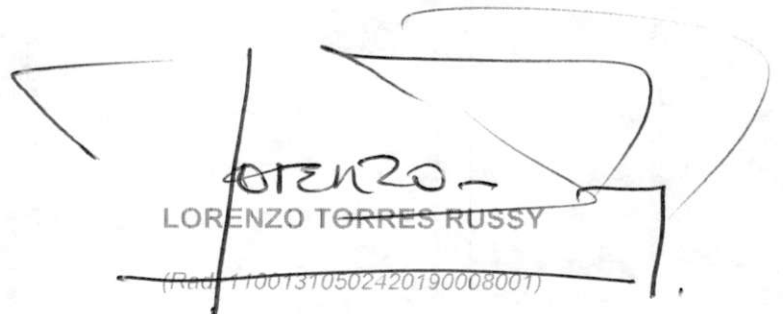
PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 24° Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de septiembre de 2020.

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. 11001310502420190008001)



LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310502420190008001)



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
(Rad. 11001310502420190008001)