



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 011-2016-00045-01**

Bogotá D.C. treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **KAREN AMPARO IPUZ PERDOMO**  
DEMANDADO: **CECILIA CASTILLO GRANDAS y LUIS HERNANDO VIRVIESCAS**  
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandante y demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 15º Laboral del Circuito de Bogotá el día 05 de marzo de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Las partes no presentaron alegaciones, pese a lo ordenado en auto del 30 de agosto de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

La señora **KAREN AMPARO IPUZ PERDOMO**, instauró demanda ordinaria laboral contra **CECILIA CASTILLO GRANDAS** propietaria del establecimiento de comercio FERREGAS DE LA 64 y en contra el señor **LUIS HERNANDO VIRVIESCAS**, en calidad de dueño del establecimiento MULTIELECTRICOS & RESISTENCIAS,

debidamente sustentada como aparece de folio 1-11 del expediente, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

**DECLARATIVAS PRINCIPALES:**

1. **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo, con los demandados, vigente entre el 01 de enero de 2000 y el 26 de diciembre de 2015.
2. **DECLARAR** que durante la vigencia de la relación laboral no fue afiliada al sistema de seguridad social en pensiones y salud.

**CONDENAS PRINCIPALES.**

1. **CONDENAR** a la demandada CECILIA CASTILLO GRANDAS y al señor LUIS HERNANDO VIRVIESCAS al pago de la pensión sanción.
2. **CONDENAR** al pago de las cesantías que se causaron durante la vigencia de la relación laboral.
3. **CONDENAR** al pago de los intereses sobre las cesantías generadas desde el 1 de enero de 2000 al 26 de diciembre de 2015.
4. **CONDENAR** al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T, así como de la sanción ante la falta de consignación de las cesantías.
5. **CONDENAR** a pagar de manera indexada las sumas adeudadas
6. Costas procesales.

**CONDENAS SUBSIDIARIAS “primer nivel”**

1. **CONDENAR** al reconocimiento y pago de pensión de vejez.

**CONDENAS SUBSIDIARIAS “segundo nivel”**

1. **CONDENAR** al pago de las cotizaciones junto con los intereses conforme título actuarial elaborado por COLPENSIONES.

**CONDENAS DECLARATIVAS SUBSIDIARIAS.**

1. **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo con la señora CECILIA CASTILLO GRANDAS desde el 01 de enero de 2000 y el 26 de diciembre de 2015 y como consecuencia de ello condenar al pago de la pensión sanción,

cesantías, intereses sobre las cesantías, indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías, indexación y costas procesales.

### **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

La demandada CECILIA CASTILLO GRANDAS contestó demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que la accionante prestó los servicios en el establecimiento de su propiedad, tiempo durante el cual cumplido con sus obligaciones de carácter laboral. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, improcedencia de la pensión sanción, y prescripción (folio 37-49).

Mientras que el señor LUIS HERNANDO VIRVIESCAS MAYORAL, luego de oponerse a la prosperidad de las pretensiones adujo que no ha celebrado, ni suscrito contrato de trabajo con la demandante. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido y buena fe (folios 50-55)

Mediante autos del 16 de agosto y 12 de octubre de 2016, el Juzgado de origen admitió el escrito de defensa presentado por los demandados (folio 203-205).

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 11º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 05 de marzo de 2021, **DECLARÓ** que entre la señora KAREN AMPARO IPUZ PERDOMO y la señora CECILIA CASTILLO GRANDAS, en condición de propietaria del establecimiento de comercio FERREGAS DE LA 64, existió un contrato de trabajo verbal indefinido, vigente desde el 15 de junio del año 2000 al 26 de diciembre del año 2015, con un último salario equivalente a un salario mínimo legal vigente, el cual terminó de manera unilateral por la renuncia presentada por la extrabajadora. **CONDENÓ** a la demandada CECILIA CASTILLO GRANDAS, a pagar a favor de la demandante las siguientes sumas y conceptos:

- a. La suma de \$7.067.478 por concepto de auxilio de cesantías, respecto al contrato a término indefinido, vigente desde el 15 de junio del año 2000 al 26 de diciembre del año 2015.
- b. Pagos de los aportes a seguridad social en pensión causados entre el 15 de junio del año 2000 al 26 de diciembre del año 2015, previa actualización de la liquidación

del cálculo actuarial efectuado por la AFP PROVENIR, concedió el término no mayor a 4 meses, para solicitar el cálculo y tres meses para la cancelación del mismo.

Así mismo ABSOLVIÓ a la parte demandada CECILIA CASTILLO GRANDAS, en calidad de propietaria del establecimiento FERREGAS DE LA 64, de las demás pretensiones impetradas en su contra. ABSOLVIÓ al ciudadano LUIS HERNANDO VIRVIESCAS de todas las súplicas de la demanda y condenó en costas a la señora CASTILLO GRANDAS.

### **RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADA**

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante y demandada interpusieron recurso de apelación.

La accionante expuso, que se debió declarar la existencia de un contrato con el señor VIRVIESCAS MAYORGA, en la medida que actuó como empleador, al ser la persona que realizaba el pago de los salarios, expedía las certificaciones laborales, impartía ordenes y estaba al tanto de sus comportamientos. En caso contrario solicita se declare al mencionado demandado como responsable solidario, al configurarse los presupuestos contenidos en el artículo 35 del C.S.T., en la medida que existió un simple intermediario aun cuando figuraba como empresario independiente, además se agrupó o coordinó los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de actividades en los cuales utilizaban locales, equipos y maquinarias de un empleador para el beneficio de este.

Respecto de la indemnización moratoria, indicó que el artículo 65 del C.S.T, previo que el empleador a la terminación de la relación laboral, deberá remitir el estado de pago de las cotizaciones a la seguridad social de su trabajador, en caso de que no lo hiciera, se activa la mencionada sanción, además que el empleador durante algunos periodos no cancelo de manera completa las acreencias laborales, sumado a que según certificados de ingresos el salario adoptado para la liquidación de prestaciones, no correspondía a los enunciados en aquellos, conductas que a su juicio demuestran la mala fe del empleador y generan el pago de la indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías a favor de trabajador.

En tanto la demandada, manifestó su inconformidad frente a la condena impartida por concepto de cesantía, ya que, en virtud del principio de favorabilidad y buena fe, se debió absolver de esta pretensión, al encontrarse demostrado que pago directamente a la trabajadora esta prestación, pues de no atender dicho argumento, a su juicio se estaría condenando a un doble pago.

## CONSIDERACIONES

### DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: Si la demandante demostró la prestación personal del servicio a favor del señor LUIS HERNANDO VIRVIESCAS. Así mismo se habrá de analizar si hay lugar a condenar al pago de cesantías, de la sanción ante la falta de consignación de las cesantías y de la indemnización moratoria.

Así las cosas, es sabido, que para que exista contrato de trabajo, necesario resulta que concurren los elementos esenciales de que da cuenta el Artículo 23 del C. S. del T., esto es i) la actividad personal del trabajador ii) su subordinación o dependencia respecto del empleador y iii) un salario como retribución del servicio prestado, todo ello ajustado a los términos y condiciones contenidas en la norma en cita.

Así mismo, es ampliamente conocido que el Artículo 24 del C. S. del T. dispone que *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*. No obstante, esta mera presunción, no tiene la virtualidad de dirimir por sí misma la contienda, sino que comporta una mera ventaja probatoria, resultando por demás desvirtuable a través de los medios de prueba que tenga a su alcance la pasiva, por lo tanto, si bien la accionante no tiene por obligación demostrar la subordinación y continuada dependencia, si le resulta exigible el deber de acreditar la prestación personal del servicio

En ese orden de ideas, incumbe al demandante demostrar la prestación personal del servicio y a la demandada desvirtuar la presunción del ya mencionado Artículo 24 del C. S. del T., es decir, que las partes corren con la carga de la prueba en los términos y condiciones ya mencionadas, previstas en el artículo 167 del Código General del Proceso y sin perjuicio de las presunciones legales aplicables a la materia.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con radicado SL 6621 de 2017, ha expresado:

*“Vale la pena recordar, al igual que lo hizo el juez plural, que como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.”*

Por lo anterior, resulta claro que lo pretendido por la parte demandante es que declare que también prestó sus servicios durante los extremos señalados por el A-quo, esto es, desde el 15 de junio de 2000 al 26 de diciembre de 2015, a favor del señor LUIS HERNANDO VIRVIESCAS, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado MULTIELECTRICOS Y RESISTENCIAS, ya que no existe discusión frente al contrato de trabajo que existió en el periodo mencionado, con la demandada CECILIA CASTILLO GRANDAS.

Argumenta su pretensión *-según demanda-*, en que el establecimiento de comercio denominado FERREGAS DE LA 64 de propiedad de CECILIA CASTILLO GRANDAS y aquel llamado MULTIELECTRICOS Y RESISTENCIAS, cuyo propietario es el señor LUIS HERNANDO VIRVIESCAS MAYORAL, eran atendidos por KAREN AMPARO IPUZ, y que los mismos estaban localizados en el mismo local, además que los mencionados accionados figuraban como esposos.

Luego entiende esta Sala de Decisión, que la parte actora, esta solicitando se declare la existencia de un único contrato durante los periodos señalados en la sentencia, donde figure como empleador la señora CECILIA CASTILLO GRANDAS Y LUIS HERNANDO VIRVIESCAS, pese a que son propietarios de diferentes establecimientos de comercio, pero alegando que estos se encontraban ubicados en el mismo local, por lo que resulta claro que no se está alegando en ningún momento la coexistencia o concurrencia de contratos.

A efectos de resolver el cuestionamiento planteado, tenemos que al observar la matrícula mercantil de los aquí demandados, se observa que la señora CECILIA CASTILLO GRANDAS, figura como propietaria del establecimiento FERREGAS DE LA 64, ubicado en la avenida Caracas n.º 64-46, en tanto el señor LUIS HERNANDO VIRVIESCAS MAYORAL es dueño del establecimiento llamado MULTIELECTRICOS Y RESISTENCIAS, con dirección comercial en la avenida Caracas n.º 64-48.

Así las cosas con base a lo anterior no es posible declarar como lo pretende el demandante, la existencia de un contrato de trabajo con los demandados, ya que el señor VIRVIESCAS MAYORAL no figura como propietario del establecimiento FERREGAS DE LA 64, lugar donde la demandante prestó sus servicios, al declararlo así el Juez de primera instancia, sin que hubiese inconformidad alguna en esta instancia, tampoco se demostró que los dos establecimientos quedaran en el mismo lugar, en la medida que según las matrículas mencionadas precedentemente dan cuenta de direcciones comerciales distintas.

Aunado a lo anterior en los argumentos de defensa, presentados por la señora CASTILLO GRANDAS, se enunció lo siguiente: *“La demandante fue contratada por mi poderdante con exclusividad al establecimiento de comercio FERREGAS DE LA 64 (...) Los establecimientos de comercio referidos por la demandante son totalmente autónomos, independientes y pertenecen a dos personas naturales”*

Adicionalmente, la misma demandante al absolver el interrogatorio de parte, frente a la pregunta si su empleador lo fue la señora CECILIA CASTILLO GRANDAS, contestó: *“si”*, además expresó que la mencionada demandada, fue quien le canceló el salario, pago que efectuó de manera semanal y que en el mes de diciembre pagaba las cesantías e intereses sobre las cesantías. Así mismo expresó que fue la señora CASTILLO GRANDAS quien la contrato, pero que la decisión la tomó en compañía de su esposo y que ella la propietaria total e independiente del establecimiento FERREGAS DE LA 64.

Por otra parte, la testigo PAOLA ANDREA MARIN, manifestó en su declaración que trabajó en el establecimiento de comercio denominado MULTIELECTRICOS Y RESISTENCIAS, de propiedad del señor LUIS HERNANDO VIRVIESCAS, que la señora KAREN AMPARO IPUZ, laboró en un local continuo llamado FERREGAS de la 64, figurando la señora CECILIA CASTILLO, como dueña, quien era la que le impartía las ordenes: *“la señora Cecilia, porque me constaba directamente ella era la*

*que le daba las órdenes y sugerencia cerca de lo material y todo lo de ferregas.” Y que el señor VIRVIESCAS MAYORAL, nunca tuvo injerencia alguna en el local comercial llamado FERREGAS.*

Finalmente, ha de precisarse que a folio 13 y 14 del expediente obran unas certificaciones expedidas por el señor LUIS HERNANDO VIRVIESCAS, en las que se señala que la demandante prestó el servicio como asesora de ventas del establecimiento MULTIELECTRICOS y RESISTENCIAS, empero las situaciones allí contenidas no correspondieron a la realidad, al así manifestarlo la accionante en su interrogatorio e indicar que fueron emitidas para un trámite ante la embajada de los Estados Unidos.

Lo anterior también resulta corroborado por la señora Castillo Grandas, al afirmar: *“porque ella quería viajar para estados unidos, entonces necesitaba que le hiciera una certificación que estaba ganando más sueldo, el sueldo que estaba ganando no podía hacer papeles, entonces, mi esposo le hizo el favor de expedir esa certificación”*

Luego del material probatorio reseñado, se puede concluir lo siguiente:

-En esta instancia, no hubo discusión que el servicio fue prestado en el establecimiento de comercio FERREGAS DE LA 64, en el que no figura el demandado LUIS HERNANDO VIRVIESCAS como dueño, ni como representante del empleador.

-No podemos decir que se trataba de una misma unidad de explotación económica, en la medida que los locales comerciales, pertenecían a distintos dueños, no quedaban en la misma dirección y cada uno disponía de personal para su funcionamiento.

-La demandante aceptó en su interrogatorio que su empleadora lo fue la señora CASTILLO GRANDAS, quien le realizaba el pago de salarios y prestaciones sociales.

-Tampoco se probó la prestación personal del servicio en el establecimiento de comercio de propiedad de LUIS HERNANDO VIRVIESCAS, en la medida que las certificaciones obrantes a folio 13 y 14 del expediente, del cual se pretendía derivar este supuesto, solo fueron expedidos para un trámite ante la EMBAJADA DE ESTADOS UNIDOS, cuyo contenido no correspondió a la realidad, al así afirmarlo tanto la demandante como la accionada.

Por lo que al no demostrarse la prestación del servicio a favor del señor LUIS HERNANDO VIRVIESCAS, durante los extremos alegados en la demanda, caso en el cual se configuraba la presunción contemplada en el artículo 24 del C.S.T, correspondiéndole al demandando desvirtuarla, empero como ello no ocurrió se confirmara la ABSOLUCION impartida por el Juzgador de primera instancia,

### **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.**

La demandante pretende derivar dicha figura de lo contemplado en el artículo 35 del C.S.T, norma que prevé lo relacionado con el simple intermediario, bajo el entendido que son las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y cuenta exclusiva del empleador. Así mismo se considera simple intermediario, aun cuando aparezcan como empresarios independientes las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador, para beneficio de este.

Igualmente, el precepto jurídico mencionado, contempla que el que celebre contrato de trabajo como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador, pues caso contrario responderá solidariamente de las obligaciones respectivas.

Al respecto la Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL 4479 de 2000, determino:

*“Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como "hombre de paja" o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria.”*

Realizadas las anteriores y descendiendo al asunto de marras, es claro que no se presentó la figura del simple intermediario, en la medida que además de no

expresarse así en la demanda, toda vez que al reformarse la misma, ni siquiera se alegó la responsabilidad solidaria del señor LUIS HERNANDO VIRVIESCAS, como si se efectuó en el escrito inicial, los argumentos expuestos en líneas anteriores sirven para despachar de manera desfavorable esta súplica, en la medida que la misma accionante al absolver el interrogatorio enunció que quien fungió como empleadora lo fue la señora CECILIA CASTILLO GRANDAS, por quien fue contratada, sin que el señor VIRVIESCAS hubiese intervenido en su vinculación, pues ningún medio probatorio da cuenta de este último supuesto fáctico, por el contrario la testigo PAOLA ANDREA MARIN, adujo que la empleadora de la actora, lo fue la señora CASTILLO GRANDAS, quien era la que le impartía ordenes e instrucciones.

En este orden, dado que el demandado LUIS HERNANDO VIRVIESCAS, no actuó como simple intermediario, no es posible pregonar la responsabilidad solidaria que establece el artículo 35 del C.S.T.

### **CESANTIAS y SANCIÓN POR NO CONSIGNACION DE LAS CESANTIAS.**

En efecto, tenemos que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece frente al pago de las cesantías, lo siguiente:

*“Art. 99.- El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: ...3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.*

*4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.*

Así las cosas, la obligación de pago de esta acreencia recae sobre el empleador, quien, de conformidad con la norma enunciada, debe consignar su valor antes del 15 de febrero del año siguiente, en una cuenta individual que para tales efectos escoja el trabajador en un fondo de cesantía. Sin embargo, puede ocurrir que el empleador incurra en el pago irregular de esta prestación, esto es, que no las consigne en un fondo, sino que las entregue directamente a la trabajadora, como ocurrió en el caso examinado, al aceptarlo así la demandante, en el interrogatorio de parte.

Para esta clase de situaciones, las cuales no siguen los lineamientos que al respecto ha señalado la ley laboral, existe una sanción específica que se encuentra en el artículo 254 del C.S.T. y que lo es la pérdida de lo pagado por ese concepto.

El anterior criterio fue adoptado, de lo expuesto por la Sala de Casación Laboral en las sentencias SL 7333 de 2014 y SL 3492 de 2018, al indicar:

*“En el presente asunto, no es materia de controversia que el empleador pagó directamente a su trabajadora las cesantías causadas por cada uno de los períodos indicados en las documentales de folios 26, 159, 161, 162, 168 a 169, 171, 180 a 181 y 184 a 185. La anterior conducta conllevó a que las instancias lo **sancionaran** con la pérdida de lo sufragado directamente al trabajador, y en consecuencia, se ordenara nuevamente su pago.*

*En este orden, no resulta procedente volver a gravar al demandado con una sanción cuando su conducta ya fue castigada con la condena por concepto de cesantías y que se traduce en el pago doble de éstas.*

Bajo los anteriores parámetros, en nada erró el Juez de Conocimiento, en ordenar a título de sanción, el pago nuevamente de las cesantías, al haber sido canceladas de manera irregular, y en esa medida no resulta procedente gravarlo con la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por lo que se habrá de confirmar en este aspecto la sentencia de primera instancia.

**INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR INCUMPLIMIENTO DE INFORMAR EL ESTADO DE PAGO DE LAS COTIZACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y PARAFISCALIDAD (PARAG. 1º ART. 65 C.S.T.)**

Sobre el particular el párrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, prevé lo siguiente:

*“Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscales sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la*

*terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.”*

Ahora, sobre el ejercicio hermenéutico dado a este precepto jurídico, la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1139 de 2018, preciso:

*“Pues bien, en innumerables ocasiones, la Sala ha analizado el contenido de la preceptiva acusada - párrafo primero del artículo 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002-, y ha concluido que su finalidad es garantizar el pago real de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscales, independientemente de las demás formalidades exigidas, esto es, de si empleador cumplió con el deber de afiliación y de si comunicó de manera efectiva dicho pago al trabajador, específicamente, por los últimos tres meses.*

*Igualmente, esta Corporación también ha sido incisiva en preceptuar que la inobservancia de tal obligación, trae consigo el pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador y no su reintegro al cargo desempeñado, dado que el objeto de la norma no recae en el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, sino, como ya quedó explicado, en la cancelación de los aportes a la seguridad social y parafiscales.*

Aunado a lo anterior, se debe analizar para su procedencia la conducta del empleador moroso: *“Ahora bien, adicional a todo lo anteriormente sustentado, se debe precisar que la indemnización moratoria establecida en el párrafo primero del artículo 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002, al igual que la consagrada en el inciso primero de dicho precepto legal, no es de aplicación automática, pues, para su procedencia, se debe indagar si el comportamiento omiso del empleador estuvo revestido de la buena o la mala fe (CSJ SL458-2013; CSJ SL589-2014; CSJ SL11591-2017; CSJ SL17429-2017; y CSJ SL912-2018).”*

Así las cosas, tenemos en el asunto bajo examen, que la empleadora no realizó cotizaciones a pensiones a favor de la aquí demandante, bajo el argumento que llegó a un acuerdo con la trabajadora, consistente: *“hablamos con ella, que ella no quería pensión, porque bueno no llegábamos a disfrutar la pensión, que en eso le diera mejor los sábados para ella poder estar con la mamá y el hijo y sus cosas que tenía que hacer, porque nosotros trabajamos de lunes a sábado, y los sábados se los di.”* Manifestación que fue aceptada por la demandante, por lo que esta Sala considera, que aunque no era legal el convenio, su conducta no estaba desprovista de buena fe y lealtad, pues el empleador al contar con el beneplácito de la trabajadora, creyó estar actuando acorde a la legislación; en tanto frente a los aportes al sistema seguridad

social en salud, se evidencia que aunque las planillas obrantes de folio 63 a 173, solo dan cuenta del pago hasta julio de 2014, la demandante en su interrogatorio manifestó que estuvo afiliada al sistema y sus aportes realizados durante la vigencia de la relación laboral.

Finalmente el apoderado de la accionante alega la procedencia de la mentada indemnización, alegando que el salario fue mayor al mínimo legal, sin embargo no probo este supuesto factico, además que el empleador no cancelaba de manera completa las prestaciones sociales, ya que solo contabilizaba 340 días, afirmaciones que difieren con lo manifestado con la demandante, quien en su interrogatorio fue clara en manifestar que en el mes de diciembre de cada año, la accionada pagaba las cesantías e intereses sobre las cesantías, mientras que las primas de servicios no fueron peticionadas en el escrito inicial, entendiéndose de esta forma que frente a esta última prestación, el empleador cumplió con su reconocimiento,

Por lo tanto, el actuar del empleador a la finalización del contrato de trabajo no estuvo dirigido a querer perjudicar al trabajador, y en esa medida no hay lugar a emitir condena por indemnización moratoria.

Las razones expuestas resultan suficientes, para confirmar la sentencia de primera instancia.

**COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:**

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 05 de marzo de 2021, por el Juzgado 11º 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**

(Rad. 11001310501120160004501)



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

(Rad. 11001310501120160004501)



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

(Rad. 11001310501120160004501)



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
**Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 09-2020-009-01**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: [OBJ] **ÁLVARO TINZÓN BRITTON HENRY**

DEMANDADO: [OBJ] **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES**

ASUNTO: **APELACIÓN (DEMANDANTE)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de febrero de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandante y la demandada COLPENSIONES presentaron alegaciones, según lo ordenado en auto del 17 de mayo 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor ÁLVARO TINZÓN BRITTON HENRY instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, como aparece a folios 72 a 102 del archivo A1 del expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

**PRETENSIONES PRINCIPALES**

1. **DECLARAR** que el señor ÁLVARO TINZÓN BRITTON HENRY se encuentra en el régimen de transición.
2. **DECLARAR** que el señor ÁLVARO TINZÓN BRITTON HENRY tiene derecho al reconocimiento de la pensión al amparo de la Ley 71 de 1988, con efectividad a partir del 31 de diciembre de 2014.
3. **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a favor de ÁLVARO TINZÓN BRITTON HENRY el retroactivo pensional producto de las mesadas causadas y no pagadas desde el 31 de diciembre de 2014, o desde una fecha anterior que se pruebe y favorezca la situación del demandante.
4. **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer a favor de ÁLVARO TINZÓN BRITTON HENRY los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o de forma subsidiaria, se aplique la indexación sobre el retroactivo pensional causado hasta que se efectúe el pago.
5. Condenar extra y ultra petita
6. Y en costas procesales

#### **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**

7. **DECLARAR** que el señor ÁLVARO TINZÓN BRITTON HENRY tiene derecho al reconocimiento de la pensión al amparo del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del precedente jurisprudencial establecido en la sentencia SU 769 de 2014, con efectividad a partir del 31 de diciembre de 2014.
8. **DECLARAR** el derecho a la pensión con fundamento en el régimen pensional que le sea aplicable y le resulte favorable.
9. Las demás pretensiones principales.

#### **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, mediante apoderada, contestó la demanda (fls. 14 a 22 del archivo A3 del expediente digital), de acuerdo al auto de fecha 23 de septiembre de 2020, oponiéndose a las pretensiones del demandante y propone excepciones de mérito

#### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 9° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 21 de febrero de 2022 **ABSOLVIÓ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas

en su contra. **DECLARÓ** probada la excepción de inexistencia de causa formulada por la parte demandada. **CONDENÓ** en costas a la parte demandante y fijó las agencias en derecho en la suma de \$300.000; y **CONCEDIÓ** el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante interpuso recurso de apelación, a través del cual solicita la revocatoria de la totalidad de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones incoadas. Afirma que, conforme las reglas de la experiencia, COLPENSIONES reporta en las historias laborales anteriores al año 1994 las semanas de cotización en días calendario, por lo que en ellas se registran 4,43 semanas al mes, y solo a partir del año 1994 contabilizó los aportes sobre 30 días al mes, equivalentes a 4,29 semanas, tal como lo expuso el Consejo de Estado en la sentencia No. 12503 del 4 de marzo de 1999. Pide la aplicación de este criterio en el caso estudio, por favorabilidad y para no afectar el derecho a la igualdad que tiene el demandante frente a otros afiliados a quienes sí se les ha aplicado este criterio, pues en este escenario completa 754 semanas para el 25 de julio de 2005. Bajo este entendido y teniendo en cuenta los errores en el cómputo de semanas que encontró la juez de primera instancia, se cumplen los requisitos de acceso al derecho pensional bajo las reglas de la Ley 71 de 1988 o del Acuerdo 049 de 1990 en el año 2014. En subsidio, pide que se defina en la parte resolutive de la sentencia el número de semanas corregidas, conforme los errores que encontró el *a-quo* en la historia laboral de la entidad.

### **CONSIDERACIONES**

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1)** si el demandante conservó el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2014, **2)** y de ser así, si le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez al amparo del régimen pensional establecido en la Ley 71 de 1988 o en el Acuerdo 049 de 1990.

Para resolver la controversia sobre la aplicación de normas anteriores a la Ley 100 de 1993 en la pensión de vejez que reclama ÁLVARO TINZÓN BRITTON HENRY, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición normativa, del cual se benefician los afiliados que tenían para la fecha de entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en pensiones 35 años de edad las mujeres o 40

años los hombres, condición que demostró el demandante pues el documento visible en el folio 3 acredita que nació el 6 de febrero de 1954 y por ello tenía 41 años de edad para el 30 de junio de 1995, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 en su caso, por tratarse de un servidor público vinculado laboralmente a una entidad territorial (Municipio de Providencia – fls. 3 a 11 del archivo B4 del expediente digital).

Sin embargo, el Acto legislativo 01 de 2005, mediante el cual se adicionó el artículo 48 de la CN, dispuso en uno de sus párrafos transitorios la expiración del régimen de transición de la Ley 100 a partir del 31 de julio de 2010, dejando a salvo *únicamente* a los trabajadores o afiliados que para la fecha de entrada en vigencia de la enmienda constitucional (el 25 de julio de 2005) tuvieran 750 semanas de cotización al Sistema o el equivalente en tiempo de servicios. Para estas personas se conservó el régimen de transición hasta el año 2014.

Bajo estas claras reglas, el Tribunal confirmará la decisión apelada, pues el demandante solo demostró haber cotizado **744.44** semanas al Sistema para el 25 de julio de 2005 (cuando entró en vigencia el Acto Legislativo) y por ello perdió el régimen de transición que permitiría aplicar a su situación la Ley 71 de 1988.

Esta densidad de semanas se obtiene de los tiempos de servicio públicos certificados por la Policía Nacional mediante formulario No 1 (fl. 13, archivo A1), los tiempos de servicios certificados por la Alcaldía de Providencia y Santa Catalina mediante formulario CETIL (fls. 3 a 11, archivo B4), y los tiempos cotizados al ISS, hoy COLPENSIONES, con anterioridad al 25 de julio de 2005 (historia laboral actualizada a 12 de febrero de 2020, fl 1 a 12 archivo A3 expediente digital), conforme se observa en la siguiente tabla:

TABLA 1

<b>CÓMPUTO SEMANAS COTIZADAS</b>				
<b>Empleador</b>	<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha Final</b>	<b>Semanas</b>	<b>Fuente</b>
<b>Policía Nacional</b>	<b>30/01/1978</b>	<b>30/07/1979</b>	<b>77,29</b>	Formato CETIL (fl. 13, archivo A1)
<b>Policía Nacional</b>	<b>1/08/1979</b>	<b>10/09/1981</b>	<b>108,57</b>	
<b>Alcaldía de Providencia y Santa Catalina</b>	<b>19/07/1990</b>	<b>30/06/1995</b>	<b>254,57</b>	Formato CETIL (fls.3-11, archivo B4)
<b>Alcaldía de Providencia y Santa Catalina</b>	<b>1/07/1995</b>	<b>30/05/2000</b>	<b>252,86</b>	

<b>Mónica Eugenia Betancur López</b>	1/05/2002	16/01/2003	36,57	Historia laboral de Colpensiones (fl 1 a 12 archivo A3)
<b>Empleos Archipelago Ltda</b>	1/01/2004	20/01/2004	2,86	
<b>Empleos Archipelago Ltda</b>	1/02/2004	29/02/2004	4,29	
<b>Seguridad Oncor Ltda</b>	1/05/2005	22/05/2005	3,14	
<b>Seguridad Oncor Ltda</b>	1/06/2005	30/06/2005	4,29	
<b>ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 (25 DE JULIO DE 2005)</b>			<b>744,44</b>	

Para el cómputo de semanas, se tuvo en cuenta de forma completa el periodo laborado por el demandante para la **Alcaldía de Providencia y Santa Catalina** entre el 1° de julio de 1995 y el 30 de mayo de 2000, el cual se encuentra probado con la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados CETIL allegada al proceso (fls. 3 a 11, archivo B4), pues si bien a partir del 1° de octubre de 1995 el empleador comenzó a efectuar aportes al ISS, hoy COLPENSIONES, en la historia laboral actualizada a 12 de febrero de 2020 se reportan en 0 los ciclos de cotización comprendidos entre marzo y octubre de 1998, no se registran aportes ni se reportan novedades de retiro entre julio de 1999 y enero del año 2000, y se reportan de forma incompleta los aportes del periodo de cotización que corresponde a febrero de 1998, de los periodos de cotización comprendidos entre noviembre de 1998 y junio de 1999, y los periodos de aportes que abarcan entre los meses de febrero y mayo del año 2000 (fl. 1 a 12 archivo A3 expediente digital).

Adicionalmente, se tuvieron en cuenta de forma completa los ciclos de cotización de noviembre del año 2002 a cargo del empleador **Mónica E Betancurt López**, y de enero de 2004 a cargo del empleador **Empleos Archipelago Ltda**, que aparecen reportados en la historia laboral actualizada de COLPENSIONES de forma incompleta.

Sobre la materia debe recordar el Tribunal, según lo ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el reconocimiento de pensiones se deben tener en cuenta los periodos durante los cuales exista (i) vínculo laboral, (ii) mora del empleador en el pago de cotizaciones, y (iii) omisión del Fondo de pensiones en obtener el pago de dichos aportes (sentencia de 5 de junio de 2012 radicación 41958).

Ahora, para dar respuesta al recurso en cuanto al método correcto para contabilizar las semanas de los tiempos de servicio público anteriores a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, es decir, si el cálculo se debe hacer teniendo en cuenta 360 días al año o si se cuentan por días calendario, la Sala seguirá el

precedente jurisprudencial trazado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, según el cual, «*una semana equivale a siete días, un mes debe considerarse que es de 30 y, por consiguiente, un año corresponde a 360*» (sentencias CSJ SL3794-2015, SL7995-2015, SL2050-2017, SL529-2018, SL2648-2020, SL3585-2020, SL4658-2020, SL4693-2020 y SL5192-2020, todas referidas más recientemente en la sentencia SL5534-2021).

Tratándose del cómputo de los periodos laborados en el sector público, durante los cuáles no se aportó al ISS, hoy COLPENSIONES, este órgano de cierre expresó: «*[e]l tiempo de servicios en el sector público sin cotizaciones al Instituto, se calculó teniendo en cuenta la anualidad para efectos pensionales equivale a 360 días de cotización, la mensualidad de 30 días y la semana de 7 días*», pues la base para el cálculo de las cotizaciones es el salario mensual, ***el cual corresponde a 30 días***, sin importar que un mes tenga 28, 29 o 31 días» (SL 5534-2021, en la cual se citó en la sentencia SL 9147-2015 – negrilla y subraya fuera del texto).

Sobre la materia y la aplicación del principio de favorabilidad para realizar el cómputo de semanas por los días calendario, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia de tutela T-248 de 2008, a través de la cual concluyó que: «*la interpretación propuesta por el actor constituye una aproximación revaluada y superada frente al problema de contabilización de días por año de cotización o servicio, por lo que mal haría el juez constitucional darle aplicación prevalente, bajo el prurito de la realización del principio de favorabilidad, sobre la interpretación consolidada desde 1982 por el Consejo de Estado y aplicada reiteradamente por las autoridades públicas que tienen a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez (...) De esta forma, como quiera que la interpretación en el sentido de que el año de cotizaciones al sistema de seguridad social **debe contabilizarse en 360 días, ha sido consolidada en la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado** y en los conceptos emitidos por las autoridades públicas que tienen a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez, (...) la Sala no encuentra que la negativa del Seguro Social en el reconocimiento de la pensión de vejez obedezca al desconocimiento del principio de favorabilidad*» (M.P. Rodrigo Escobar Gil – negrilla fuera del texto).

Así las cosas, como tampoco se demostraron los requisitos de acceso a la pensión antes del 31 de julio de 2010 bajo la regulación de los artículos 7° de la Ley 71 de 1988 o 12 del Acuerdo 049 de 1990, dado que el requisito de 60 años de edad que

exigen ambas normas lo cumplió el actor con posterioridad a dicha data (nació el 6 de febrero de 1954 -folio 2), se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda.

Tampoco se causó el derecho al amparo de la Ley 100 de 1993 (norma que exige cumplir 62 años o más para los hombres y 1300 semanas en toda la vida laboral), pues solo completó **1283.75** semanas de cotización con corte a febrero de 2018 (fecha de la última cotización); para este cómputo se tuvo en cuenta la densidad de semanas expuestas en la tabla que precede y el total de semanas reportadas en la historia laboral actualizada del demandante; ni se causó al amparo de la Ley 33 de 1985 (que exige la edad de 55 años para los hombres y 20 años de servicio en el sector público), pues el demandante solo prestó servicios al sector público (Policía Nacional y Alcaldía de Providencia y Santa Catalina) durante 693.29 semanas, que equivalen a 13 años, 5 meses y 23 días.

Finalmente, respecto de la solicitud de la parte recurrente en el sentido de definir el número correcto de semanas cotizadas por el demandante a lo largo de su vida laboral, se debe recordar que la fijación del litigio se circunscribió en función de la procedencia del reconocimiento de la pensión consagrada en la Ley 71 de 1988, o subsidiariamente, el reconocimiento de la pensión con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, pero no de la corrección de la historia laboral del demandante o la definición de las semanas efectivamente cotizadas.

Sobre la materia, se debe recordar que el artículo 50 del CPTSS dispuso las facultades *extra* y *ultra petita* en cabeza de los jueces de única y primera instancia, éstas no pueden desbordar el marco trazado por las partes en conflicto, puesto que afectaría los derechos de defensa y contradicción de las partes.

Por todo lo dicho, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, respecto a la absolución de la demandada COLPENSIONES

#### **COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:**

Por resultar desfavorable el recurso del apelante ÁLVARO TINZÓN BRITTON HENRY, habrá lugar a condenarlo en costas en esta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma de doscientos mil pesos (\$200.000), y a favor de la demandada COLPENSIONES que se incluirían en la liquidación de costas que efectúe el *A quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

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 21 de febrero de 2022 por el Juzgado 9 Laboral el Circuito de Bogotá

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante ÁLVARO TINZÓN BRITTON HENRY y a favor de la demandada COLPENSIONES. Fíjense como agencias en derecho la suma doscientos mil pesos (\$200.000).

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. 11001310500920200000901)



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

(Rad. 11001310500920200000901)



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

(Rad. 11001310500920200000901)



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
**Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 12-2020-231-01**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **JORGE ENRIQUE FORERO OIDOR**

DEMANDADO: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES**

ASUNTO: **APELACIÓN (DEMANDADA)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral desata el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de enero de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

**ANTECEDENTES**

El señor JORGE ENRIQUE FORERO OIDOR instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, como aparece a folios 2 a 5 del archivo 001 del expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. **DECLARAR** que el señor JORGE ENRIQUE FORERO OIDOR tiene derecho a percibir la pensión de vejez a partir del momento en el que cumplió 60 años, esto es, el 13 de julio de 2009 en 14 mesadas anuales.

2. **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a favor de JORGE ENRIQUE FORERO OIDOR las mesadas pensionales causadas a partir del 14 de julio de 2009.
3. **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer el valor de los reajustes anuales aplicados a partir de enero del año 2010 y hasta cuando se obtenga el reconocimiento pensional.
4. **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar el valor de los intereses moratorios sobre el valor de las mesadas pensionales adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
5. **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar el valor de la indexación o corrección monetaria sobre los valores adeudados hasta la fecha de la sentencia.
6. **CONDENAR** extra y ultra petita
7. Y en costas procesales

### CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, mediante apoderada, contestó la demanda (fl 3 a 7 del archivo 007 del expediente digital), de acuerdo al auto de fecha 26 de mayo de 2021, oponiéndose a las pretensiones del demandante y propone excepciones de mérito

### SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 12 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 21 de enero de 2022, **DECLARÓ** que al demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, y que el derecho pensional se causó en el mes de junio del año 2011; **CONDENÓ** a COLPENSIONES a pagar a favor de JORGE ENRIQUE FORERO OIDOR la pensión de vejez a partir del 1° de julio de 2012, en cuantía inicial de \$956.292 mensuales, sobre 14 mesadas anuales, y advirtió que el valor de la mesada pensional para el año 2022 asciende a la suma de \$1.383.772; **CONDENÓ** a la entidad demandada a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales corren a partir del 12 de diciembre de 2012 hasta que se verifique su pago respecto de las mesadas generadas desde julio de 2012 hasta noviembre de 2012, y respecto de las mesadas causadas desde diciembre de 2012 ordenó su pago a partir de la fecha de cada mesada pensional se hizo exigible y hasta que se produzca su pago; **DECLARÓ** probada la excepción de prescripción

respecto de las mesadas causadas entre el 1° de julio de 2012 y el 19 de febrero de 2017, así como los intereses moratorios que corresponden a dichas mesadas, y liquidó en concreto el retroactivo pensional causado entre el 20 de febrero de 2017 y el 30 de diciembre de 2021 en la suma total de \$84.941.631; **AUTORIZÓ** a la entidad de pensiones a realizar las deducciones correspondientes a los aportes de salud; **CONDENÓ** en costas a la parte demandada, fijando las agencias en derecho en la suma de \$7.000.000; y **CONCEDIÓ** el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, a través del cual solicita la revocatoria de la totalidad de la sentencia de primera instancia, y en subsidio, la revocatoria de la condena en costas. Afirma que, conforme el estudio que hizo la entidad en las diferentes resoluciones, el demandante no acreditó 750 semanas para la entrada en vigencia en el Acto Legislativo 01 de 2005, y tampoco acreditó el cumplimiento de los requisitos de causación del derecho establecidos en la Ley 71 de 1988, el Acuerdo 049 de 1990 y en la Ley 100 de 1993. Adicionalmente, pide que se revoque la condena en costas, porque la entidad actuó bajo el principio de legalidad, conforme la normatividad que regula el derecho reclamado.

### **CONSIDERACIONES**

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1)** si el demandante conservó el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2014; **2)** y si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

### **RÉGIMEN DE TRANSICIÓN**

Para resolver la controversia sobre la aplicación de normas anteriores a la Ley 100 de 1993 en la pensión de vejez que reclama JORGE ENRIQUE FORERO OIDOR, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición normativa, del cual se benefician los afiliados que tenían para la fecha de entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en pensiones 35 años de edad las mujeres o 40 años los hombres, condición que demostró el demandante pues el documento

visible en el folio 8 del archivo 001 del expediente digital, acredita que nació el 13 de julio de 1949 y por ello tenía 44 años de edad para el 1° de abril de 1994.

Ahora bien, dado que el demandante satisface el requisito de edad, ha de considerarse igualmente lo señalado por el acto legislativo N° 01 del año 2005, en donde establece su parágrafo 4°, que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para quienes tengan cotizados al menos 750 semanas al 25 de julio de 2005 a quien se le extenderá hasta el año 2014.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario establecer cuál era la densidad de semanas cotizadas por el actor al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del referido acto legislativo.

Aclarado lo anterior, se advierte que el demandante acreditó cotizar **847.43** semanas para el 25 de julio de 2005, las cuales se distribuyen así: (i) **693,57** semanas reportadas para el 25 de julio de 2005 en la historia laboral de COLPENSIONES actualizada al 11 de octubre de 2019 (archivo “GRP-SCH-HL” del expediente administrativo en la carpeta 008 del expediente digitalizado); (ii) **101,86** semanas laboradas por el demandante en el Municipio de Zipaquirá entre el 8 de junio de 1990 y el 31 de mayo de 1992 (formatos CLPEB y CETIL en el expediente administrativo denominados “GEN-CSA-F1”, “GEN-CSA-F2” y “GEN-REQ-IN-2019”); y (iii) **52** semanas que se encuentran reportadas en mora a cargo del empleador Rentaequipos S.A. en la historia laboral actualizada de COLPENSIONES (ibidem), y que corresponden al periodo comprendido entre el 1° de abril de 1981 y el 30 de marzo de 1982.

Para esto último se sigue el criterio expresado reiteradamente por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, según el cual la mora del empleador en el pago de los aportes o errores administrativos en la imputación de los pagos, no se le pueden oponer al afiliado para excluir sus derechos pensionales (sentencia de 5 de junio de 2012 radicación 41958); y para los tiempos de servicio público se tiene en cuenta el criterio de la Corte Constitucional (sentencias SU769 de 2014 y SU 057 de 2018), y el cambio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que se presentó con la sentencia SL 1947 emitida el 1° de julio del año 2020 (dentro del radicado No. 70918). Esta última decisión dispuso que: “(...) *el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los*

*mencionados efectos ultractivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993 (...) entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el párrafo 1° del artículo 33 y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social”, y advirtió que “el propósito de unicidad normativa y sistemática de la ley en comento fue ponerle fin a la injusticia de no conceder pensiones a personas que cumplían el mismo tiempo de trabajo, pero cuyo valor y eficacia frente a la generación de la protección del riesgo difería frente al segmento en el que se prestaba” (SL 1947 del 1° de julio del 2020, M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ).*

### **PENSIÓN ACUERDO 049 DE 1990**

Así las cosas, dado que el actor conservó las prerrogativas del régimen de transición más allá del 31 de julio de 2010, es posible analizar la procedencia del derecho pensional reconocido con fundamento en el régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990.

El referido Acuerdo, consagra como requisitos para acceder a esta prestación, tener sesenta años de edad (60) para los hombres y quinientas (500) semanas cotizadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o mil (1000) en cualquier tiempo.

Bajo estas claras reglas, el Tribunal confirmará la decisión apelada, pues las pruebas aportadas al plenario dan cuenta que el demandante cumplió la edad de 60 años el 13 de julio de 2009 (fl 8 del archivo 001 del expediente digital) y completó 1000 semanas de cotización en el mes de mayo del año 2011, así: (i) **846.27** semanas reportadas para el 22 de mayo de 2011 en la historia laboral actualizada de COLPENSIONES; (ii) **101,86** semanas laboradas por el demandante en el Municipio de Zipaquirá entre el 8 de junio de 1990 y el 31 de mayo de 1992 (formatos CLPEB y CETIL denominados “GEN-CSA-F1”, “GEN-CSA-F2” y “GEN-REQ-IN-2019” en el expediente administrativo carpeta 008); y (iii) las **52** semanas que se encuentran reportadas en mora a cargo del empleador Rentaequipor S.A., antes referidas.

En este punto, es oportuno señalar que, si bien la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral había señalado la improcedencia en la sumatoria de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con tiempos de servicios públicos a efectos de conceder la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, bajo el entendido de que esta normatividad no previó expresamente tal posibilidad, como sí lo hizo unos años atrás la Ley 71 de 1988, el cambio jurisprudencial antes mencionado (sentencia SL 1947 del 1 de julio de 2020), modificó dicho criterio y concluyó que la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, puede consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y con tiempos laborados en el sector público.

Así las cosas, si bien el derecho se causó el 22 de mayo de 2011 cuando el demandante cumplió ambos requisitos (edad y tiempo), el pago solo procedía desde la desafiliación del Sistema.

Sobre esto último se debe recordar que el cumplimiento de los requisitos legales de edad y tiempo de servicios no siempre habilitan el pago de la primera mesada pensional, nuestro ordenamiento jurídico exige para este efecto el retiro del sistema, pues solo cuando ello ocurre se podrá entender que el afiliado renunció al derecho que le otorgan las normas legales a incrementar el valor de su pensión con cotizaciones adicionales a las mínimas legales (artículo 35 del acuerdo 049 de 1990). Esta voluntad de retiro se puede manifestar de forma expresa cuando se realizan los trámites administrativos de retiro, o tácita cuando el afiliado que ha cumplido los requisitos legales para acceder a la pensión deja de efectuar aportes o eleva la reclamación de su pensión, pues en ambas situaciones está renunciado tácitamente al derecho que le otorgan las normas a continuar cotizando para incrementar el valor de sus mesadas. Bajo esta premisa, y dado que la primera solicitud con requisitos cumplidos fue elevada el 12 de junio de 2012 como lo indican los antecedentes de la Resolución GNR 025910 de 6 de marzo de 2013, y la solicitud en archivo de imagen denominado “2012061211001S010065001C” del expediente digital, y dicho ciclo de cotización coincide con el último aporte efectuado, la prestación era exigible desde ese momento.

## **VALOR DE LA MESADA PENSIONAL**

Ahora, la Sala efectuó las operaciones aritméticas pertinentes para revisar en consulta el valor de la mesada pensional, indexando para el efecto los salarios devengados al año 2012 (exigibilidad del derecho pensional), para obtener el IBL de los aportes efectuados en los últimos 10 años, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, pues el actor cotizó un total de **1057,57** semanas en toda la vida laboral, es decir, menos de las 1250 semanas que permitirían aplicar el IBL de lo cotizado durante toda la vida. Además, se tuvieron en cuenta los salarios consignados en la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados CETIL obrante en el expediente administrativo, y el detalle de los pagos efectuados a COLPENSIONES, visible en la historia laboral actualizada a 11 de octubre de 2019.

Así, obtuvo la suma de \$1.336.694, base salarial a la que se aplicó una tasa de reemplazo del 78% según la tabla establecida en el parágrafo 2 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, y de ello resultó como valor de la mesada pensional para el año 2012 la suma de \$1.042.621, que resulta levemente superior a la reconocida en la sentencia de primera instancia para dicha anualidad, que fue de \$956.292<sup>1</sup>; sin embargo, el valor no puede ser modificado en tanto no fue objeto de apelación y se está conociendo en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

#### TABLA LIQUIDACIÓN IBL

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1981	Enero	17	\$ 12.138	0,90	76,19	84,6556	\$ 1.027.549	\$ 17.468.335
1981	Febrero	28	\$ 21.420	0,90	76,19	84,6556	\$ 1.813.322	\$ 50.773.016
1981	Marzo	31	\$ 21.420	0,90	76,19	84,6556	\$ 1.813.322	\$ 56.212.982
1981	Abril	30	\$ 21.420	0,90	76,19	84,6556	\$ 1.813.322	\$ 54.399.660
1981	Mayo	31	\$ 21.420	0,90	76,19	84,6556	\$ 1.813.322	\$ 56.212.982
1981	Junio	30	\$ 21.420	0,90	76,19	84,6556	\$ 1.813.322	\$ 54.399.660
1981	Julio	31	\$ 21.420	0,90	76,19	84,6556	\$ 1.813.322	\$ 56.212.982
1981	Agosto	31	\$ 21.420	0,90	76,19	84,6556	\$ 1.813.322	\$ 56.212.982
1981	Septiembre	30	\$ 21.420	0,90	76,19	84,6556	\$ 1.813.322	\$ 54.399.660
1981	Octubre	31	\$ 21.420	0,90	76,19	84,6556	\$ 1.813.322	\$ 56.212.982
1981	Noviembre	30	\$ 21.420	0,90	76,19	84,6556	\$ 1.813.322	\$ 54.399.660
1981	Diciembre	31	\$ 21.420	0,90	76,19	84,6556	\$ 1.813.322	\$ 56.212.982
1982	Enero	31	\$ 21.420	1,14	76,19	66,8333	\$ 1.431.570	\$ 44.378.670
1982	Febrero	28	\$ 21.420	1,14	76,19	66,8333	\$ 1.431.570	\$ 40.083.960
1982	Marzo	31	\$ 21.420	1,14	76,19	66,8333	\$ 1.431.570	\$ 44.378.670
1982	Mayo	31	\$ 30.150	1,14	76,19	66,8333	\$ 2.015.025	\$ 62.465.775
1982	Junio	30	\$ 30.150	1,14	76,19	66,8333	\$ 2.015.025	\$ 60.450.750
1982	Julio	31	\$ 39.310	1,14	76,19	66,8333	\$ 2.627.218	\$ 81.443.768
1982	Agosto	31	\$ 39.310	1,14	76,19	66,8333	\$ 2.627.218	\$ 81.443.768
1982	Septiembre	30	\$ 39.310	1,14	76,19	66,8333	\$ 2.627.218	\$ 78.816.550
1982	Octubre	31	\$ 39.310	1,14	76,19	66,8333	\$ 2.627.218	\$ 81.443.768
1982	Noviembre	30	\$ 39.310	1,14	76,19	66,8333	\$ 2.627.218	\$ 78.816.550
1982	Diciembre	31	\$ 39.310	1,14	76,19	66,8333	\$ 2.627.218	\$ 81.443.768
1983	Enero	31	\$ 39.310	1,41	76,19	54,0355	\$ 2.124.134	\$ 65.848.153
1983	Febrero	28	\$ 39.310	1,41	76,19	54,0355	\$ 2.124.134	\$ 59.475.751

<sup>1</sup> Valor que se obtiene de la tabla de liquidación del IBL y del retroactivo pensional, que corresponden a los archivos 016 y 017 del expediente digitalizado.

1983	Marzo	31	\$ 39.310	1,41	76,19	54,0355	\$ 2.124.134	\$ 65.848.153
1983	Abril	30	\$ 39.310	1,41	76,19	54,0355	\$ 2.124.134	\$ 63.724.019
1983	Mayo	31	\$ 39.310	1,41	76,19	54,0355	\$ 2.124.134	\$ 65.848.153
1983	Junio	30	\$ 39.310	1,41	76,19	54,0355	\$ 2.124.134	\$ 63.724.019
1983	Julio	31	\$ 47.370	1,41	76,19	54,0355	\$ 2.559.660	\$ 79.349.453
1983	Agosto	31	\$ 47.370	1,41	76,19	54,0355	\$ 2.559.660	\$ 79.349.453
1983	Septiembre	30	\$ 47.370	1,41	76,19	54,0355	\$ 2.559.660	\$ 76.789.794
1983	Octubre	31	\$ 47.370	1,41	76,19	54,0355	\$ 2.559.660	\$ 79.349.453
1983	Noviembre	30	\$ 47.370	1,41	76,19	54,0355	\$ 2.559.660	\$ 76.789.794
1983	Diciembre	31	\$ 47.370	1,41	76,19	54,0355	\$ 2.559.660	\$ 79.349.453
1984	Enero	31	\$ 47.370	1,65	76,19	46,1758	\$ 2.187.346	\$ 67.807.715
1984	Febrero	29	\$ 47.370	1,65	76,19	46,1758	\$ 2.187.346	\$ 63.433.023
1984	Marzo	31	\$ 47.370	1,65	76,19	46,1758	\$ 2.187.346	\$ 67.807.715
1984	Abril	30	\$ 47.370	1,65	76,19	46,1758	\$ 2.187.346	\$ 65.620.369
1984	Mayo	31	\$ 47.370	1,65	76,19	46,1758	\$ 2.187.346	\$ 67.807.715
1984	Junio	30	\$ 47.370	1,65	76,19	46,1758	\$ 2.187.346	\$ 65.620.369
1984	Julio	31	\$ 47.370	1,65	76,19	46,1758	\$ 2.187.346	\$ 67.807.715
1984	Agosto	31	\$ 47.370	1,65	76,19	46,1758	\$ 2.187.346	\$ 67.807.715
1984	Septiembre	30	\$ 47.370	1,65	76,19	46,1758	\$ 2.187.346	\$ 65.620.369
1984	Octubre	31	\$ 47.370	1,65	76,19	46,1758	\$ 2.187.346	\$ 67.807.715
1984	Noviembre	30	\$ 47.370	1,65	76,19	46,1758	\$ 2.187.346	\$ 65.620.369
1984	Diciembre	31	\$ 47.370	1,65	76,19	46,1758	\$ 2.187.346	\$ 67.807.715
1990	Junio	23	\$ 79.350	5,78	76,19	13,1817	\$ 1.045.965	\$ 24.057.190
1990	Julio	30	\$ 103.500	5,78	76,19	13,1817	\$ 1.364.302	\$ 40.929.057
1990	Agosto	30	\$ 103.500	5,78	76,19	13,1817	\$ 1.364.302	\$ 40.929.057
1990	Septiembre	30	\$ 103.500	5,78	76,19	13,1817	\$ 1.364.302	\$ 40.929.057
1990	Octubre	30	\$ 103.500	5,78	76,19	13,1817	\$ 1.364.302	\$ 40.929.057
1990	Noviembre	30	\$ 103.500	5,78	76,19	13,1817	\$ 1.364.302	\$ 40.929.057
1990	Diciembre	30	\$ 172.500	5,78	76,19	13,1817	\$ 2.273.837	\$ 68.215.095
1991	Enero	30	\$ 120.000	7,65	76,19	9,9595	\$ 1.195.137	\$ 35.854.118
1991	Febrero	30	\$ 120.000	7,65	76,19	9,9595	\$ 1.195.137	\$ 35.854.118
1991	Marzo	30	\$ 120.000	7,65	76,19	9,9595	\$ 1.195.137	\$ 35.854.118
1991	Abril	30	\$ 120.000	7,65	76,19	9,9595	\$ 1.195.137	\$ 35.854.118
1991	Mayo	30	\$ 120.000	7,65	76,19	9,9595	\$ 1.195.137	\$ 35.854.118
1991	Junio	30	\$ 120.000	7,65	76,19	9,9595	\$ 1.195.137	\$ 35.854.118
1991	Julio	30	\$ 120.000	7,65	76,19	9,9595	\$ 1.195.137	\$ 35.854.118
1991	Agosto	30	\$ 120.000	7,65	76,19	9,9595	\$ 1.195.137	\$ 35.854.118
1991	Septiembre	30	\$ 120.000	7,65	76,19	9,9595	\$ 1.195.137	\$ 35.854.118
1991	Octubre	30	\$ 120.000	7,65	76,19	9,9595	\$ 1.195.137	\$ 35.854.118
1991	Noviembre	30	\$ 120.000	7,65	76,19	9,9595	\$ 1.195.137	\$ 35.854.118
1991	Diciembre	30	\$ 293.333	7,65	76,19	9,9595	\$ 2.921.443	\$ 87.643.299
1992	Enero	30	\$ 156.000	9,70	76,19	7,8546	\$ 1.225.324	\$ 36.759.711
1992	Febrero	30	\$ 156.000	9,70	76,19	7,8546	\$ 1.225.324	\$ 36.759.711
1992	Marzo	30	\$ 156.000	9,70	76,19	7,8546	\$ 1.225.324	\$ 36.759.711
1992	Abril	30	\$ 156.000	9,70	76,19	7,8546	\$ 1.225.324	\$ 36.759.711
1992	Mayo	30	\$ 278.119	9,70	76,19	7,8546	\$ 2.184.524	\$ 65.535.732
2008	Junio	30	\$ 461.500	64,82	76,19	1,1754	\$ 542.451	\$ 16.273.535
2008	Julio	30	\$ 461.500	64,82	76,19	1,1754	\$ 542.451	\$ 16.273.535
2008	Agosto	30	\$ 461.500	64,82	76,19	1,1754	\$ 542.451	\$ 16.273.535
2008	Septiembre	30	\$ 461.500	64,82	76,19	1,1754	\$ 542.451	\$ 16.273.535
2008	Octubre	30	\$ 461.500	64,82	76,19	1,1754	\$ 542.451	\$ 16.273.535
2008	Noviembre	30	\$ 461.500	64,82	76,19	1,1754	\$ 542.451	\$ 16.273.535
2008	Diciembre	30	\$ 461.500	64,82	76,19	1,1754	\$ 542.451	\$ 16.273.535
2009	Enero	30	\$ 461.500	69,80	76,19	1,0915	\$ 503.749	\$ 15.112.472
2009	Febrero	30	\$ 496.900	69,80	76,19	1,0915	\$ 542.390	\$ 16.271.695
2009	Marzo	30	\$ 496.900	69,80	76,19	1,0915	\$ 542.390	\$ 16.271.695
2009	Abril	30	\$ 496.900	69,80	76,19	1,0915	\$ 542.390	\$ 16.271.695
2009	Mayo	30	\$ 496.900	69,80	76,19	1,0915	\$ 542.390	\$ 16.271.695
2009	Junio	30	\$ 496.900	69,80	76,19	1,0915	\$ 542.390	\$ 16.271.695
2009	Julio	30	\$ 496.900	69,80	76,19	1,0915	\$ 542.390	\$ 16.271.695
2009	Agosto	30	\$ 496.900	69,80	76,19	1,0915	\$ 542.390	\$ 16.271.695
2009	Septiembre	30	\$ 496.900	69,80	76,19	1,0915	\$ 542.390	\$ 16.271.695
2009	Octubre	30	\$ 496.900	69,80	76,19	1,0915	\$ 542.390	\$ 16.271.695
2009	Noviembre	30	\$ 496.900	69,80	76,19	1,0915	\$ 542.390	\$ 16.271.695
2009	Diciembre	30	\$ 496.900	69,80	76,19	1,0915	\$ 542.390	\$ 16.271.695
2010	Enero	30	\$ 496.900	71,20	76,19	1,0701	\$ 531.725	\$ 15.951.746
2010	Febrero	30	\$ 515.000	71,20	76,19	1,0701	\$ 551.093	\$ 16.532.802
2010	Marzo	30	\$ 515.000	71,20	76,19	1,0701	\$ 551.093	\$ 16.532.802
2010	Abril	30	\$ 515.000	71,20	76,19	1,0701	\$ 551.093	\$ 16.532.802
2010	Mayo	30	\$ 515.000	71,20	76,19	1,0701	\$ 551.093	\$ 16.532.802
2010	Junio	30	\$ 515.000	71,20	76,19	1,0701	\$ 551.093	\$ 16.532.802
2010	Julio	30	\$ 515.000	71,20	76,19	1,0701	\$ 551.093	\$ 16.532.802
2010	Agosto	30	\$ 515.000	71,20	76,19	1,0701	\$ 551.093	\$ 16.532.802
2010	Septiembre	30	\$ 515.000	71,20	76,19	1,0701	\$ 551.093	\$ 16.532.802
2010	Octubre	30	\$ 515.000	71,20	76,19	1,0701	\$ 551.093	\$ 16.532.802

2010	Noviembre	30	\$ 515.000	71,20	76,19	1,0701	\$ 551.093	\$ 16.532.802
2010	Diciembre	30	\$ 515.000	71,20	76,19	1,0701	\$ 551.093	\$ 16.532.802
2011	Enero	30	\$ 515.000	73,45	76,19	1,0373	\$ 534.212	\$ 16.026.351
2011	Febrero	30	\$ 535.600	73,45	76,19	1,0373	\$ 555.580	\$ 16.667.405
2011	Marzo	30	\$ 535.600	73,45	76,19	1,0373	\$ 555.580	\$ 16.667.405
2011	Abril	30	\$ 535.600	73,45	76,19	1,0373	\$ 555.580	\$ 16.667.405
2011	Mayo	30	\$ 535.600	73,45	76,19	1,0373	\$ 555.580	\$ 16.667.405
2011	Junio	30	\$ 535.600	73,45	76,19	1,0373	\$ 555.580	\$ 16.667.405
2011	Julio	30	\$ 535.600	73,45	76,19	1,0373	\$ 555.580	\$ 16.667.405
2011	Agosto	30	\$ 535.600	73,45	76,19	1,0373	\$ 555.580	\$ 16.667.405
2011	Septiembre	30	\$ 535.600	73,45	76,19	1,0373	\$ 555.580	\$ 16.667.405
2011	Octubre	30	\$ 535.600	73,45	76,19	1,0373	\$ 555.580	\$ 16.667.405
2011	Noviembre	30	\$ 535.600	73,45	76,19	1,0373	\$ 555.580	\$ 16.667.405
2011	Diciembre	30	\$ 535.600	73,45	76,19	1,0373	\$ 555.580	\$ 16.667.405
2012	Enero	30	\$ 535.600	76,19	76,19	1,0000	\$ 535.600	\$ 16.068.000
2012	Febrero	30	\$ 566.700	76,19	76,19	1,0000	\$ 566.700	\$ 17.001.000
2012	Marzo	30	\$ 566.700	76,19	76,19	1,0000	\$ 566.700	\$ 17.001.000
2012	Abril	30	\$ 566.700	76,19	76,19	1,0000	\$ 566.700	\$ 17.001.000
2012	Mayo	30	\$ 566.700	76,19	76,19	1,0000	\$ 566.700	\$ 17.001.000
2012	Junio	30	\$ 566.700	76,19	76,19	1,0000	\$ 566.700	\$ 17.001.000

		IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS
<b>TOTAL</b>	<b>DIAS</b>	3.600
<b>TRABAJADOS</b>		
<b>TOTAL</b>	<b>SALARIO</b>	\$4.812.098.019
<b>DEVENGADO</b>		
<b>IBL</b>		\$1.336.694
<b>MONTO</b>		78%
<b>VALOR</b>	<b>MESADA</b>	\$1.042.621
<b>PENSIONAL (AÑO 2012)</b>		

En consecuencia, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia en cuanto dispuso el pago de la pensión de vejez.

**EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:**

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que pese a que como ya se indicó el derecho pensional se causó a partir del ciclo de junio de 2012, el demandante interrumpió la prescripción con la primera solicitud de reconocimiento radicada el 12 de junio de 2012 (archivo de imagen denominado “2012061211001S010065001C” expediente administrativo del expediente digital), solicitud que fue resuelta mediante Resolución GNR 025910 del 6 de marzo de 2013 (archivo pdf “GRF-AAT-RP-2013\_1969179” carpeta 008 expediente administrativo del expediente digital), resolución que fue recurrida y confirmada en sede de reposición y apelación mediante las resoluciones GNR 291695 del 5 de noviembre de 2013 y VPB 5592 del 29 de enero de 2015 respectivamente (Archivos “GRF-AAT-RP-2013\_2207413” y “GRF-AAT-RP-2015\_13099667” carpeta 008 expediente administrativo del expediente digital), resolución última que fue notificada el 16 de febrero de 2015, fecha desde la cual nuevamente inició a correr el término trienal

de prescripción, y como quiera que tal como expuso el *A quo* la demanda se interpuso inicialmente ante el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá solo hasta el 19 de febrero de 2020, concuerda esta Sala con la decisión de declarar probada la prescripción de todas las mesadas causadas con anterioridad al 19 de febrero de 2017.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia liquidó el retroactivo pensional en concreto, se actualizará el valor de dicho retroactivo causado entre el 20 de febrero de 2017 y el 30 de septiembre de 2022, de conformidad con lo establecido en el artículo 283 del CGP, que asciende a la suma de \$98.783.205, conforme se ilustra a continuación.

<b>RETROACTIVO PENSIONAL CAUSADO ENTRE EL 20 DE FEBRERO DE 2017 Y EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2022</b>				
<b>AÑO</b>	<b>MESADA</b>	<b>INCREMENTO</b>	<b>No de MESADAS</b>	<b>RETROACTIVO</b>
2012	\$ 946.292	2,44%	0	PRESCRITOS
2013	\$ 969.382	1,94%	0	
2014	\$ 988.188	3,66%	0	
2015	\$ 1.024.355	6,77%	0	
2016	\$ 1.093.704	5,75%	0	
2017	\$ 1.156.592	4,09%	12,3666	\$14.307.043
2018	\$ 1.203.897	3,18%	14	\$16.854.558
2019	\$ 1.242.181	3,80%	14	\$17.390.534
2020	\$ 1.289.383	1,61%	14	\$18.051.362
2021	\$ 1.310.142	5,62%	14	\$18.341.988
2022	\$ 1.383.772		10	\$13.837.720
<b>TOTAL RETROACTIVO ADEUDADO</b>				<b>\$98.783.205</b>

Las operaciones aritméticas se realizaron teniendo en cuenta 14 mesadas al año, tal y como lo disponen el inciso 8 y el párrafo 6 del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, pues la pensión se causó antes del 31 de julio de 2011, y la mesada pensional exigible en el año 2012 (\$946.292) no superó la suma de 3 SMLMV de la época (\$1.700.100).

También se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto autorizó a COLPENSIONES a deducir de las mesadas pensionales los aportes que corresponden al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, obligación que debe indicarse, opera por ministerio de la ley, sin que resulte necesaria una declaración judicial que así lo imponga, tal como lo precisó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (sentencia SL 2731 de 2021, radicación No. 83565).

No obstante, se corregirá la parte resolutive en la sentencia de primera instancia que hizo referencia a un número de cédula de ciudadanía distinto (C.C. 19.091.514) al número que obra en el documento de identificación aportado en el expediente (C.C. 19.081.514).

## **INTERESES MORATORIOS**

Finalmente, en lo que respecta a los intereses moratorios ordenados en primera instancia, debe indicarse que para esta Corporación no procede el pago de intereses moratorios, pues la mora en el pago de las mesadas que se presenta en el presente asunto deviene de la decisión adoptada en el proceso por el cambio jurisprudencial de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, y no por el desacato del pagador a un criterio preestablecido. Criterio que ha sido reiterado por nuestra Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencias CSJ SL4650-2017 y SL1947-2020.

En consecuencia, y de conformidad con el grado jurisdiccional de consulta, se **REVOCARÁ** parcialmente la sentencia dictada en primera instancia que dispuso el reconocimiento de intereses moratorios a partir del 12 de diciembre de 2012. Por lo que, en subsidio del interés moratorio, se ordenará la indexación de las mesadas por ser esta la forma en que se traen a valor presente las sumas de dinero que se debieron pagar en el pasado. Para el efecto se debe aplicar la fórmula según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante mes a mes, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha en que cobre ejecutoria la sentencia), por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de cada mesada.

## **COSTAS PRIMERA INSTANCIA**

El artículo 365 del C.G.P, establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sin que para su procedencia se deba realizar un estudio sobre el actuar de la parte vencida, es decir, si actuó o no de buena fe, sino por el contrario obedece a factores objetivo, máxime si se trata de un tema reiterado, razón por la cual no hay lugar a variar la condena en costas fijadas en primera instancia.

**SIN COSTAS** en esta instancia por las resultas del proceso.

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: CORREGIR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia, para establecer que la identificación correcta del demandante JORGE ENRIQUE FORERO OIDOR es la cédula de ciudadanía No. 19.081.514.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia, para en su lugar **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar las mesadas adeudadas debidamente indexadas, en la forma indicada en la parte motiva.

**TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **CUARTO** de la sentencia, únicamente en cuanto declaró probada la excepción de prescripción de los intereses moratorios, los cuales no se generaron.

**CUARTO: MODIFICAR** el numeral **QUINTO** de la sentencia, para establecer que el retroactivo pensional adeudado a JORGE ENRIQUE FORERO OIDOR entre el 20 de febrero de 2017 y el 30 de septiembre de 2022, asciende a la suma de \$98.783.205.

**QUINTO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá en todo lo demás.

**SEXTO: SIN COSTAS** en la apelación.

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. 11001310501220200023101)



Aclaro voto  
**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

(Rad. 11001310501220200023101)



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

(Rad. 11001310501220200023101)

[12-2020-00231-01](#)

## ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral  
Demandante: JORGE ENRIQUE FORERO OIDOR  
Demandada: Colpensiones  
Radicación: 11001-31-05-**012-2020-00231-01**

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario precisar que me aparto de las consideraciones y criterio expuesto, en torno a la posibilidad de acumular tiempos de servicio en el sector público sin cotización al ISS, hoy Colpensiones, con aportes efectuados a esa entidad, con el fin de acreditar las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en aplicación del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, por cuanto considero que esa sumatoria o acumulación en general resulta improcedente, si de aplicar el citado reglamento del ISS se trata, con independencia de que se le haga producir efectos de manera directa, como en el caso se pretendía, o por virtud del régimen de transición; en este último evento, respecto del que disiento del cambio de criterio adoptado recientemente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL1947-2020), el que por demás está indicar, en la actualidad no cuenta con mayoría; y, comparto los argumentos de los magistrados que se apartaron de manera categórica de ese cambio jurisprudencial.

Al respecto, considero que si el régimen de transición remite a la legislación aplicable antes de la vigencia del sistema pensional contenido en la Ley 100 de 1993, en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de la pensión, ha de atenderse justamente a lo previsto por esa normatividad, para verificar la forma en la que se cumplen esos supuestos, y en el caso del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, ninguna de sus disposiciones permite la sumatoria de tiempos de servicio público no cotizados al ISS, ni de aquellos sufragados en otras cajas de previsión social, con los que fueron efectivamente cotizados al Instituto, por el contrario, el art. 12 del Acuerdo establece como requisito para acceder a la pensión de vejez, un mínimo de **semanas de cotización** que deben ser **pagadas** o **sufragadas** en los lapsos allí referidos, lo que permite fácilmente concluir que se excluyen allí los tiempos de servicios no cotizados a la entidad.

Así mismo, en mi sentir resulta de suma relevancia que el referido acuerdo fue expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, con la finalidad de regular exclusivamente las prestaciones reconocidas por el ISS, en las

condiciones previstas en ese reglamento, esto es, en virtud de los aportes realizados a la entidad, con la tasa de reemplazo y el ingreso base de liquidación que estaba acorde con el funcionamiento de ese régimen pensional, sin prever o permitir la acumulación de tiempos, que se encontraba ya regulada por la Ley 71 de 1988, aplicable también en virtud del régimen de transición.

Finalmente, insisto en que me sumo a los planteamientos expuestos en los salvamentos de voto con los que cuenta el citado cambio de criterio (CSJ SL1947-2020), en particular lo expuesto por los H. Magistrados Dr. Fernando Castillo Cadena y Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán (qepd), último del que me permito citar en adición a lo expuesto, la siguiente consideración que comparto en su integridad, como razón aneja para apartarme de manera razonada y justificada del nuevo criterio jurisprudencial:

“No menos importante resulta advertir, que esa ampliación o extensión de las posibilidades de aplicación del régimen de transición, no se acompasa con la finalidad del mismo, esto es, la protección de las expectativas pensionales de quienes se encontraban en camino de construcción de su pensión, pues las llamadas a ser protegidas eran aquellas que conforme a esa normatividad que les era aplicable antes del tránsito legislativo, les permitirían el reconocimiento de una pensión de vejez por el cumplimiento de los requisitos allí previstos, y en este sentido, si no se contemplaba la sumatoria de esos tiempos en el régimen respectivo, y en consecuencia, no podían acceder así a las prestaciones pensionales, no existe ahora ninguna razón para que en virtud del régimen de transición sí sea posible.

Y es que, en ese escenario, no solo se mantendrían las condiciones pensionales anteriores, sino que se convertirían tales prerrogativas en una nueva modalidad de prestación, más benévola que las que venían rigiendo, creándose con ello un nuevo régimen, lo que a su vez contraría algunas de las finalidades con las que se instituyó el nuevo sistema pensional, que justamente pretendió unificar los múltiples regímenes existentes, procurando entre otros, lograr igualdad en las condiciones de acceso a las prestaciones del sistema, así como mayor cobertura y su sostenibilidad financiera, y en vez de ello, con el nuevo criterio, se estarían perpetuando, y aun incrementando, las desigualdades que venían rigiendo con anterioridad”.

Empero, preciso que acojo la ponencia, por cuanto tal como se concluye probatoriamente, el actor contaba con un total de 1.057,57 semanas, sumados el tiempo de servicio público no cotizado, con la totalidad de los aportes en los periodos de cotización al ISS, hoy Colpensiones, semanas que equivalen a más de 20 años de servicios, lo que en condición de beneficiario del régimen de transición le permitía causar la pensión de vejez en aplicación de la Ley 71 de 1988, a partir del cumplimiento de los mismos 60 años de edad; y aunque el monto de la pensión resultaría inferior al determinado en la instancia, como se encontró improcedente la modificación del valor de la mesada pensional, por cuanto ello no objeto de controversia por la parte actora, el ordenado sigue siendo inferior al monto del 75%, previsto en la citada ley, del IBL obtenido en los cálculos efectuados por la Sala, por lo que considero que sí había lugar a confirmar en ese aspecto la decisión.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada**

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **feb887928ac09649bdb6af0d76dc881e32db6485e1467f4769b8d09b892950aa**

Documento generado en 01/11/2022 03:30:41 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**