

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 12-2018-408-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: ADOLFO MAICHEL JÁCOME  
DEMANDADO: COLPENSIONES

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**RECONÓZCASE PERSONERÍA** a la Doctora María Elena Fierro, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá D.C., a los Treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), fecha señalada por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación en apelación como en consulta el fallo proferido por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C, el 16 de julio de 2019.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la entidad demandada y parte demandante.

**ANTECEDENTES**

El señor ADOLFO MAICHEL JÁCOME por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que le asiste el derecho a que su pensión de vejez, reconocida en 1993 por el ISS, se reliquide teniendo en cuenta el 90% del promedio de las últimas 100 semanas por él cotizadas, que le asiste derecho a la indexación de su IBC, de las últimas 100 semanas cotizadas y de su IBL hasta el 16 de enero de 1993, que se declare que realizó aportes al ISS para los periodos de marzo, abril, julio y agosto de 1991 con salario base categoría 46 con el empleador Maichel Ltda., que le asiste derecho a la indexación de su mesada desde la fecha de reconocimiento hasta la actualidad; como consecuencia de tales declaraciones peticiona se condene a la demandada a incluir en el reporte de su historia laboral los meses de marzo, abril, julio y agosto de 1991 con salario base categoría 46, que se le condene a reliquidar su pensión teniendo en cuenta el 90% de las últimas 100 semanas de cotización, como lo establece el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, se condene a la indexación de su mesada pensional, y al pago de las diferencias entre la mesada pensional que le corresponde y la reconocida, intereses moratorios y subsidiario a ello, indexación de las sumas reconocidas. (fls. 1 y 2).

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando que alcanzó los 60 años de edad el 15 de enero de 1993, que a dicha data, había cotizado más de 1250 semanas exclusivamente al ISS, por lo que dicho Instituto, le reconoció pensión de vejez a través de la resolución No. 11879 de noviembre de 1993, la que liquidó conforme el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, fijando como valor de la mesada inicial la suma de \$257.759 a partir del 16 de enero de 1993, cuya liquidación se basó en 1119 semanas, que al 19 de mayo de 2017, el reporte de semanas cotizadas en su historia laboral, reflejaba un total de 41.71 semanas, que el 13 de julio de 2017, solicitó a Colpensiones la corrección de su historia laboral, por considerar que no se reflejaban todas las semanas por él aportadas, a lo que la demandada el 8 de agosto de 2017, le indicó que incluyó los periodos de aportes de octubre a diciembre de 1979, y marzo y junio de 1990, para un total de semanas cotizadas de 1243.86.

Afirma que en su historia laboral, no se relacionan los periodos de marzo, abril, julio y agosto aportados con el empleador Maichel Ltda., por lo que

peticionó el 13 de septiembre de 2017 la reliquidación de su pensión de vejez y a través de resolución SUB 213705, la demandada, ordenó dicha reliquidación fijando como mesada pensional la suma de \$391.357 con 87% de tasa de reemplazo, la que a 2017, ascendía a \$2.574.210, que solicitó el 16 de noviembre de 2017, nuevamente reliquidación de su pensión, a lo que accedió la demandada en resolución SUB 26199, fijando para el 2017, un mesada pensional de \$2.578.255, afirma que nuevamente solicitó reliquidación pensional el 20 de marzo de 2018, con el promedio de las últimas 100 semanas cotizadas, solicitud que fue negada a través de resolución SUB 37225.

Afirma por último que en las reliquidaciones realizadas por la demandada, no tuvo en cuenta los aportes realizados para los periodos de marzo, abril, julio y agosto, realizados con salario base categoría 46 y no fue indexada su base salarial hasta la fecha de reconocimiento pensional, por lo que el 10 de julio de 2018, solicitó corrección de su historia laboral para la inclusión de dichos periodos. (fls. 2 a 4)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1, 3 a 7, 9 a 14 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, no configuración al pago del IPC ni indexación y buena fe. (fl.60).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento resolvió CONDENAR a la demandada a reliquidar la pensión del demandante en cuantía inicial de \$383.469,39, que para 2014, ascendía a \$2.511.913, sobre 14 mesadas pensionales, a pagar las diferencias entre el valor señalado y el que ha venido pagando de conformidad con la resolución SUB261699, con reajustes a partir del 13 de septiembre de 2014, declaró probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas antes del 13 de septiembre de 2014 y condenó en costas a la demandada. (fl.92).

Como fundamento de su decisión, señaló el Juez de conocimiento:

*Lo primero que debe hacerse la precisión es que la reclamación administrativa es presentada el 13 de septiembre del año 2017 conforme a la reclamación obrante al folio 26 del expediente con ello a partir de las siguientes solicitudes que se tiene como válida la interrupción de la prescripción para los efectos pertinentes el caso del señor demandante tiene inicialmente que le fue reconocida la prestación económica resolución 11879 del año 93, 22 de noviembre de dicha anualidad se le reconoce sobre la base de los requisitos de edad y semanas exigidos por el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 partir del 16 de enero del año 93 fecha en la cual el demandante cumplió 60 años de edad; esta circunstancia viene también revisada advirtiendo los actos administrativos subsiguientes es decir la resolución sub 213705 del 2 de octubre del año 2017 este acto administrativo considera de primera mano que se le debe imprimir la condición de pensión de vejez decreto 758 del año 1990 hombres y para los efectos pertinentes la reliquidación se toma del promedio de toda la vida laboral toda vez que incluye tiempos que fueron prestados inicialmente en purina colombiana y terminan o su última cotización estaría con Merca Primas Ltda., hasta el 16 de enero del año 93 sus tiempos fueron interrumpidos, por otra parte la resolución del 20 de noviembre del año 2007 ordena la reliquidación del IBL en suma inicial de un IBL inicial de 391,357 que también incluye tiempos desde el primero de enero del 67 hasta el 16 de enero del año 93 un total 1243 semanas.*

*Básicamente el demandante ha estado señalando tres situaciones que realmente aquejan esta pretensión una que no se incluyeron tiempos correspondientes a las anualidades de marzo abril julio y agosto del año de 1991 evidentemente en el hecho 18 se haya dicho agosto del 93 pues esta circunstancia puede ser un error involuntario el despacho lo tomará desde esa circunstancia, pues bien teniendo en cuenta lo anterior despacho observa que la prueba que se acredita para la causación de estos haberes son los comprobantes o los extractos de pago que obran a folios 24 y 25 el uno correspondiente los meses de marzo abril del 91 pero los otros septiembre octubre del año 91 lo cual dista de los periodos que se exigieron que fueron los correspondientes a los meses en este caso de julio y agosto y por ende el despacho no puede reputar ni los tiempos de julio y agosto y los de septiembre octubre del año 91 ya se encuentran incorporados dentro de la contabilización de reporte de semanas cotizadas por el empleador que se encuentra en el expediente administrativo y que fue también acompañado junto con la demanda en su último reporte y del resumen de semanas cotizadas también cómo se observa en la demanda en la tabla número uno de ese tiempo cotizado así las cosas el despacho no puede reputar por tanto no existe prueba del periodo en este caso Julio y agosto del año 91, el único que reputará será el de marzo abril del año 91 en un total de 8.6 semanas sin embargo con esta condición entraríamos a la segunda dolencia de la demanda y el señalar que con base en esos tiempos no cotizado se supera el umbral de las 1250 semanas para la contabilización de las de la tasa de reemplazo a incrementarse de un 87 a un 90% Entonces en ese segundo escenario específicamente y estas semanas, las 8.7 redundan y debe contabilizarse advirtiendo que el sistema de seguridad social el sistema del seguro social en su momento contabilizaba días 365 no 360 como se hace a partir de ley 100 de 1993 y en los sistemas del seguro social se contabilizan desde el 1° de enero del año 95, antes los tiempos anteriores al año 94 se contabilizan con 365 del año; haciendo la re contabilización de tiempos el despacho observa que el demandante tiene un total de 1259.14 semanas razón por la cual asisten derecho a que la tasa de reemplazo no sea la del 87 sino la del 90% al tenor de los artículos 12 y 20 del decreto 758 de 1990.*

*En tercer lugar está solicitando la liquidación del promedio de las últimas semanas, conforme al parágrafo del Artículo 20 del decreto 758 de 1990 la posición de Colpensiones se ha centrado en señalar que no le aplica esa condición habida cuenta que el demandante es beneficiario del régimen de transición esta circunstancia no es cierta toda vez que si se observa todas las resoluciones han señalado que la fecha de causación del derecho del señor Jacome el 15 de enero del año 93 para esa Calenda no existía ley 100 del 93 no existía régimen de transición, por ello le era aplicable el del Decreto 758 de 1990 y no puede pregonarse que exista aplicación del régimen de transición por la razón de que el derecho se causó en vigencia del acuerdo 049 de 1990, por tal razón el despacho debe acreditar la reliquidación sobre la base del promedio de la centésima de del factor 4.33 la centésima parte del salario promedio de lo cotizado durante las últimas 100 semanas así las cosas el despacho debe a observar específicamente los antecedentes sobre los cuales el seguro social en su momento hizo la liquidación de la prestación económica y para tales efectos tiene que lo líquido sobre la base de las siguientes condiciones 17 semanas fueron cotizadas a razón*

*de categoría 49, 24 semanas a razón de categoría 46 y 59 semanas a razón de categoría 32 debe advertirse en esa condición que el despacho debe hacer una especial mención frente al particular y la tiene la siguiente forma de acuerdo el promedio de las últimas 100 semanas el despacho reputará los siguientes tiempos como efectivos entonces tiene lo siguiente dentro del historial del demandante se reportan últimos tiempos de servicio con los siguientes empleadores se reputará las últimas 100 semanas y se contabilizan desde el 4 de julio del año 89 hasta el 16 de enero del año 93, del 4 de julio del 89 al 28 de febrero del año 90 tiene tiempos cotizados en este punto con la empresa las pollitas LT fuenterrabia número de aportante 0100102280 y éste tiene un promedio de liquidación de 165,180 correspondiente categoría 32 en un total de 34.3 en el año 90, del primero de marzo al 15 de junio tiene una base de cotización de 704.480 sin embargo dentro del promedio de salarios éste no puede ser superior al de la categoría 51, es decir de 665.070 por esa razón se liquidara sobre esa base según lo señalado en el decreto 2610 del año 89; desde el 12 de septiembre al 26 de septiembre del año 90 aparecen también tiempos cotizados en este caso con Magia Ltda., con un salario de categoría 46 Es decir de 488370 se incluye el tiempo primero de marzo 30 de abril del año 91 en la misma categoría 46, de la suma de 488.370 se incluye el tiempo el 1 de marzo al 30 de abril del 91, en la misma categoría 46 de la suma de 488.370 del 17 de septiembre del 91 al 19 de febrero del año 92 también aparecen cotizaciones en este caso con la patronal inmobiliaria incarge Ltda., tiempo efectivo de 22.3 semanas finalmente del 92 al 93 con merca primas en sentido del salario 59010 que obedece a 17.3 semanas de la categoría 49 con todo entonces el promedio las últimas 100 semanas y aplicándole la centésima parte del promedio de lo cotizado en las últimas 100 semanas es de 98.401 con 18 aplicándole factor 4.33, se tiene la suma del IBL inicial de 426.077 y una mesa inicial de 383.469 de primera mano y de acuerdo a la prueba obrante en el expediente que es la liquidación que se hizo respecto a la resolución del 20 de noviembre de año 2017 se tiene que el IBL es de 391.357 que es inferior al de 426.077 lo cual va a generar una diferencia a favor del demandante.*

*Efectivamente la Corte Suprema justicia en sentencia SL 726 del año 2013 con ponencia al magistrado Rigoberto Echeverri ha hablado sobre la indexación de primera mesada pensional en este caso no se puede hablar de primera mesada ni tan siquiera de actualización de las sumas toda vez que la prestación se liquidó en su momento con base en lo normado en el acuerdo y 049 de 1990 y que el promedio y que sí se aplica el factor 4.73 de la centésima parte de la suma de las últimas 100 semanas, lógico es concluir que sobre esa base no hay actualización hay reajuste pensional toda vez que la mesada causada genera los reajustes de IPC por esa razón no se puede hablar ni actualización ni de indexación.*

*Debe tenerse en cuenta salario actualizado se hará en la fórmula de reajuste conforme lo ha señalado en su momento el entonces la ley 71 de 1988 y con posterior al año 94, que es el primer reajuste con base IPC certificado por el Dane según lo señala y ahí en adelante conforme lo la sentencia C-111 del año 2006 y la ley 100 de 1993 reajuste para todo tipo de pensiones en el IPC así las cosas el despacho observa que el valor que en su momento se tuvo para la reliquidación pensional resolución SUB 261699 fue de 2.202.850 efectivos al 13 de septiembre del año 2014 fecha en la cual se tiene para todos efectos, no solamente la prescripción que tuvo Colpensiones, sino la que va a tener en cuenta este despacho el valor para dicha fecha 13 de septiembre de 2014 de la mesada está en un valor de 2.511.913 se ordenará el pago del mayor valor a título de reliquidación y con sus correspondientes reajustes Así mismo este retroactivo de cada uno de los periodos mensuales será objeto de indexación el cual será exigible al momento del respectivo pago no hay condena de intereses moratorios toda vez que no se trata de una de un reconocimiento pensional funcional si no una reliquidación de la misma.*

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte **demandante**, señaló:

*En cuanto a la inclusión del período de Julio a agosto de 1991 de semanas de 9 semanas cotizadas con el empleador Michael limitada con ocasión que dicho comprobante derechos si fue aportado y se relacionan el ítem número ocho de las pruebas de la demanda y Fue relacionado también en los hechos como periodo de cotización julio-agosto y este periodo no se encuentra dentro de la historia laboral reportado; en segundo lugar me permito también interponer recurso de apelación respecto de la indexación actualización de la base salarial*

*ello con ocasión ello por cuanto a cogiéndomela sentencia C 862 de 2006 así como la SU 637-2016 y de la Corte Suprema de Justicia radicado 31222 del 13 de diciembre de 2007 que señaló Me permito abrir comillas la mencionada jurisprudencia ha establecido que el deber de actualizar el valor adquisitivo No se reduce a la primera mesada pensional sino que debe incluir además la actualización del salario base de liquidación con lo cual se garantiza el mínimo vital de las personas de tercera edad que se ven afectadas por la inflación.*

### **CONSIDERACIONES**

En este caso no existe discusión respecto a que al demandante le fue reconocida pensión de vejez, por virtud del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 16 de enero de 1993, data para la cual, no se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, a través de acto administrativo 011879 de 1993, que obra a folio 16 del plenario.

De tal manera, como bien lo señala el actor, habrá que estudiarse en **apelación** como en consulta, si le asiste derecho a que su pensión sea reliquidada al serle aplicable por derecho propio, la forma de liquidar la prestación prevista en el parágrafo 1 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, que señala:

**PARÁGRAFO 1o.** *El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.*

*El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.*

Al respecto, el juez de primer grado, tuvo en cuenta como efectivamente cotizados los periodos de marzo y abril de 1991, pago de cotizaciones de las que se allega comprobante que obra a folio 24, del plenario, correspondientes a 8 semanas y que no fueron tenidas en cuenta por el entonces ISS, como se determina de historia laboral visible a folio 22 del plenario y allegada por la parte demandante; ahora respecto de los aportes que señala el recurrente tampoco fueron tenidos en cuenta por la demandada, como son julio y agosto de 1991, se observa que como bien lo señala el recurrente también en sus alegaciones, aportó CD de expediente administrativo del actor a folio 50, en el que obra tarjeta de comprobación de derechos expedida por el ISS, que da cuenta del pago de cotización para los periodos en comento, relacionándose el pago de 9 semanas de cotización por el actor con el número patronal 01996106818.

Así las cosas hay lugar a efectuar la sumatoria de 17 semanas correspondientes a los periodos de marzo, abril y julio y agosto de 1991; por lo anterior, el actor, alcanza un total de semanas de cotización de **1260,86**, por lo que en efecto y de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, la liquidación de su prestación, se debe efectuar con una tasa de reemplazo del 90%, al exceder las 1250 semanas de cotización.

Determinado lo anterior, en cuanto a la base salarial para calcular la prestación, se tiene que conforme la norma antes transcrita, las 100 semanas a tenerse en cuenta para el cálculo de esta, en el caso del actor corresponden al interregno temporal comprendido entre el 1 de septiembre de 1989 a 16 de enero de 1993, extremos temporales en los que se incluyen las 17 semanas a adicionar, respecto de las cuales, el actor cotizó con base salarial categoría 46, como se desprende de los comprobantes que acreditan estos pagos y que conforme el Decreto 2610 de 1989, ascendía a \$488.370; a su vez, como bien lo señaló el juzgador de instancia, según el artículo 1 del Decreto en mención, el salario máximo asegurable para la época, era de \$22.169 diarios, que mensualmente ascienden a \$665.670, por lo que será esta la suma a tener en cuenta como devengada por el actor para el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 1990 al 15 de junio del mismo año, ya que conforme reporte de semanas cotizadas periodo 1967-1994, que fuera allegado por la parte demandada, a folio 89 del plenario, para este periodo el salario del actor, excedió tal límite. Hechas tales aclaraciones, se tiene que la suma de los salarios semanales de las últimas 100 semanas para el caso del actor ascendió a \$11.222.990, como se verifica en la tabla resumen:

PERIODO	SEMANAS	SALARIO	SALARIO SEMANAL
1/09/1989 a 28/02/1990	26	\$165.180	\$1.073.670
1/03/1990 a 15/06/1990	15,2857	\$665.070	\$2.541.515
12/09/1990 a 26/09/1990	2,1429	\$488.370	\$261.632
marzo y abril 1991	8	\$488.370	\$976.740
julio y agosto 1991	9	\$488.370	\$1.098.833
17/09/1991 a 19/02/1992	22,2857	\$488.370	\$2.720.917
18/09/1992 a 16/01/1993	17,2857	\$590.010	\$2.549.684
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>\$3.373.740</b>	<b>\$11.222.990</b>

Ahora bien, la centésima parte de \$11.222.990, corresponde a \$112.230, suma que multiplicada por el factor 4,33, arroja un valor de **\$485.995**, siendo

este el salario mensual base obtenido al aplicar la fórmula prevista en el párrafo 1 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 antes transcrito, siéndole aplicable como se estudió una tasa de reemplazo del 90%, por lo que la primera mesada pensional a reconocer al actor, para el año de 1993, asciende a **\$437.360**, suma que en efecto resulta ser superior señalada en primera instancia y a la reliquidada por Colpensiones en resolución SUB261699, visible a folio 35 del plenario, en que la demandada señaló que la primera mesada pensional, ascendía a \$391.357, no asistiéndole razón a esta parte, la que en sus alegaciones señaló que la pensión del demandante, se encontraba liquidada en debida forma.

Así las cosas, se dispondrá **modificar** el numeral primero de sentencia recurrida, para en su lugar señalar como cuantía inicial de mesada pensional para el año 1993, la suma de \$437.360.

### **Indexación de la primera mesada pensional**

Sobre este punto y contrario a lo manifestado por el recurrente también en sus alegaciones, no hay lugar a indexar la primera mesada pensional como lo solicita, ya que esta figura, sólo procede cuando media un lapso de tiempo considerable entre el retiro del servicio del trabajador y el reconocimiento de la prestación, así ha sido reiterado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otros en pronunciamiento radicado 83039 del 11 de marzo de 2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

*En efecto, esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL 46832, 28 ag. 2012, precisó que se requiere que transcurra un lapso entre el retiro del servicio y el goce de la prestación para que sea procedente la actualización del ingreso base de liquidación, postura que ha sido reiterada en providencias CSJ SL, 5 jun. 2012, rad. 51403, CSJ SL698-2013, CSJ SL4106-2014, CSJ SL8248-2014, CSJ SL10506-2014, CSJ SL11386-2014, CSJ SL11384-2014, CSJ SL1361-2015, CSJ SL13076-2016, CSJ SL3191-2018, CSJ SL2880-2019 y CSJ SL649-2020. Sobre el tema señaló:*

*(...) “Ya frente a la discusión jurídica que plantea el recurrente, debe resaltar la Sala que, a pesar de que el Tribunal dijo que la corrección monetaria de las pensiones tenía un carácter excepcional en el ordenamiento jurídico y que no se había generado en el caso del actor un retardo en el pago de la prestación que la justificara, aspectos que ya han sido recogidos ampliamente por la nueva jurisprudencia de esta Corporación en materia de indexación de las pensiones, lo cierto es que para el ad quem aquélla (sic) constituía un mecanismo para paliar la pérdida del valor del peso, entre la fecha del retiro del servicio y la del reconocimiento del derecho y la misma procedía cuando la base salarial hubiese sufrido desmedro entre estas fechas, por lo que encuentra la Sala que las manifestaciones mencionadas del ad quem, a pesar*

de pasar por alto lo planteado por la jurisprudencia, no afectan la esencia de la decisión tomada.

*“Ahora bien, en efecto tal como lo afirma el recurrente y lo entendió el mismo Tribunal, **la teleología de la figura de la corrección monetaria de las pensiones no es otra sino la de contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país, para mantener el valor adquisitivo de aquéllas, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo entre el retiro del servicio del trabajador y el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para el otorgamiento de la pensión, tal como lo sostuvo esta Sala en las sentencias que modificaron los criterios jurisprudenciales anteriores en la materia (...).***

*(...)“En este orden de ideas, **no pudo incurrir el Tribunal en yerro jurídico alguno, dado que entre el momento de la terminación del contrato del actor, esto es, el 31 de agosto de 1995 y el del reconocimiento de la pensión, es decir, el día siguiente, no hubo una desmejora apreciable en el ingreso base de liquidación (...)**”.* (Sentencia del 12 de abril de 2011, Rad. 45922).

Conforme criterio señalado en precedencia, se tiene que la demandante, no cumple los presupuestos para que sea indexada su primera mesada pensional como lo solicita el recurrente, ya que a través de acto administrativo 011879 de 1993, se le reconoció derecho pensional a partir de **ese mismo año**, inmediatamente desde el día en que alcanzó la edad requerida para el efecto, no mediando lapso temporal alguno que determine que tiene derecho a la indexación de su primera mesada pensional.

### **Prescripción**

Frente a esta excepción propuesta por la demandada, se observa que como bien lo señaló el juzgador de instancia, el término prescriptivo, había sido aplicado por la demandada en resolución SUB 213705 (fl. 27), en la que dispuso se encontraban prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 13 de septiembre de 2014, toda vez que la solicitud de reliquidación pensional, data del 13 de septiembre 2017, decisión que se encuentra ajustada a derecho, lo que determina que para el año 2014, la mesada pensional del actor, conforme el estudio analizado en precedencia asciende a \$2.864.924, debiéndose **modificar** el numeral PRIMERO de sentencia recurrida, para señalar este valor, como mesada para el año 2014, producto del reajuste de la mesada inicial obtenida en cuantía de \$437.360, para 1993.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral PRIMERO de sentencia apelada, en el sentido de señalar que la cuantía inicial de la pensión a reconocer a favor actor, asciende a \$437.360, y para el año 2014 a \$2.864.924, conforme lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida.

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

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 12 2018 339 01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: MARIA ELSA CONTRERAS ROMERO  
DEMANDADO: COLPENSIONES

**A U D I E N C I A   D E   J U Z G A M I E N T O**

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

Se reconoce a la Dra. MARIA ELENA FIERRO GARCIA identificada con cedula de ciudadanía No. 1.024.463217. de Bogotá y portadora de la TP N° 291785 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los términos de la sustitución a ella conferida y que fue allegada vía correo electrónico.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido el 6 de junio de 2019, por el Juez Doce Laboral del Circuito de esta Ciudad, así como dando aplicación al grado jurisdiccional de **consulta en favor de la demandada COLPENSIONES**.

## **ALEGACIONES**

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior, para presentar alegaciones, se recepción por vía correo electrónico, los de la parte demandada.

## **ANTECEDENTES**

La señora MARIA ELSA CASTRO CONTRRERAS por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que tiene derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexada, así como los demás derechos que resulten probados en uso de las facultades extra y ultra petita. (fls. 3 - 4)

## **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que laboró para empresas privadas cotizando al ISS hoy COLPENSIONES 871,43 semanas.
- Que cotizó para el Magisterio Oficial Colombiano, el cual l reconoció una pensión de jubilación mediante resolución 3809 del 20 de agosto de 2010, por los aportes efectuados como docente oficial.
- Que la demandada mediante resolución No. 08657 del 09 de marzo de 2012, reconoció una indemnización sustitutiva, la cual no fue cobrada.
- Que el día 26 de enero de 2018 solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, por los aportes al sector privado.
- Que la demandada mediante auto radicado No. 2018-915714, le solicitó autorización para revocar la resolución No. 08657 del 09 de marzo de 2012. (fl.- 3)

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Administradora Colombiana de Colpensiones, se opuso a las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en numerales 4 a 6, respecto de los demás, señaló que no lo son o que no le constan; propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de

lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC ni intereses moratorios o reajuste alguno y buna fe. (fl. 29 - 32).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento en sentencia de fecha 6 de junio de 2019, condenó a la demandada a reconocer y pagar al demandante la indemnización sustitutiva reclamada, la cual al momento de emitir la sentencia ascendía a la suma de \$25.231.401. (fl.- 46)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando:

*“El Despacho procede a proferir Sentencia, por la controversia que le da por intermedio de apoderado judicial la señora MARIA ELSA CONTRERAS ROMERO, para que previos a los tramites de un Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia, se sirva condenar a la entidad demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colensiones, al pago de la Indemnización Sustitutiva pensional de la Pensión de Vejez conforme a lo señalado en el artículos 37 de la Ley 100 de 1993, y demás Normas reglamentarias, Indexación, Costas y Agencias en derecho, ultra y extra petita.*

*Los hechos que fundamentan la petición de la demanda es que la demandante cotizó un total de 871.43 Semanas, que en forma alterna labora y cotiza con el Magisterio Oficial Colombiano, que el Fondo Nacional prestaciones Sociales del Magisterio le reconoce Resolución 3809 del año 2010, la Vitalicia de Jubilación, que radica la solicitud de pensión Sustitutiva y esta fue inicialmente reconocida Resolución 8657 del 9 de marzo del año 2012, que solicito el reconocimiento de la Indemnización sustitutiva pensional, y que posteriormente resolvió mediante auto de pruebas, solicitando el consentimiento de la señora MARIA ELSA CONTRERAS ROMERO, para revocar la Resolución 8657, esta demandan inicialmente fue admitida auto del 25 de julio de 2018 ,ordena su notificación a la Agencia de Defensa Juridica del Estado y a Colpensiones, quien por intermedio de apoderado judicial, dio contestación a la misma, se opone a todas y cada una de las pretensiones, invoca las excepciones de la inexistencia del derecho de la relación , cobro de lo no debido, no configuración al pago de IPC, ni indemnización o reajuste alguno, buena fe, y declaratoria de potra excepciones. Esta demanda se dio por contestado auto del 12 de octubre de 2018, sin observar causal ninguno de nulidad de manera surtida con el lleno*

*de requisitos previstos en los artículos 77 y 80 del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procede este despacho a dictar sentencia, el sentido de la decisión el cual será favorable a las pretensiones de la parte actora, por las razones que a continuación se señalan:*

*Sea lo primero precisar en este tipo de controversias, que Colpensiones está centrando la discusión en que no procede el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, entre otras cosas por la incompatibilidad prestacional derivada de la aplicación del artículo 128 Constitucional y 19 de la ley 4 de 1992, bajo ese entendido el despacho si debe traer a colación las reglas sobre las cuales se funda la incompatibilidad o la compatibilidad pensional, bajo ese racero debe tenerse en cuenta que inicialmente el artículo 128 Constitucional, establece cuales son las excepciones que configurarían la per sección de doble asignación derivada del tesoro público, la ley 4 de 1992, desarrollo esa previsión en su artículo 19, y para tales efectos una de las excepciones que se entiende incorporadas aquí en el artículo 19, estaríamos hablando de las alusivas, a las de las prestaciones derivadas del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la fecha de entrar en vigencia la presente ley, beneficia a los servidores oficiales docentes pensionados, establecida en el literal g del artículo 19, de la citada ley 4.*

*Por otro lado, estaría la concerniente al artículo 15 y siguientes, de la ley 91 de 1989, así como lo previsto como régimen presuntivo en las prestaciones del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que establece el artículo 279 de la misma ley 100 de 1993.*

*Por otra parte, debe también traerse a colación, lo que se incorpora como remuneración proveniente de los fondos pensionales, no proviene del tesoro público, el concepto Radicado del 8 de mayo de 2003, de la Sala de Consulta y Servicio Civil, del Consejo de Estado, manifiesta que este tipo de recursos derivados de la aplicación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, no son recursos del tesoro público, son recursos efectivamente del sistema que no son de propiedad del tesoro público y que si bien hay algunas erogaciones derivadas del presupuesto General de la Nación o dirigidas a pensiones no por ello sería erogaciones derivadas del tesoro público., es por esa razón que el despacho también desde el punto de vista de la incompatibilidad, también establece que una de las que aborda precisamente la excepción de que trata la ley 4 de 1992, artículo 19.*

*Por otra parte, también conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, del Consejo de Estado del 22 de noviembre del año 2007, establece cuales son*

*los principales o los derroteros de la afiliación de los docentes para los efectos del reconocimiento de prestaciones y la compatibilidad respecto de las pensiones del sistema, los docentes afiliados a partir de la ley 100 de 1993, y del Acto Legislativo 01 del año 2003, se ha conceptuado específicamente antes de la ley 812 y la ley 1151 del año 2007, viene vigente sería la aplicación de los beneficios vigentes a dicho momento.*

*La afiliación de Régimen de prima media con prestación definida, sería a partir del 27 de junio del año 2003, es decir los docentes que entren a partir de la vigencia de dicha norma, en los artículos 81 y 160, de este caso de la y en este caso de la ley 100 de 1993, y los afiliados luego del 31 de julio del año 2010, seguirán las reglas del Acto Legislativo 01 del año 2005, la Sala de Casación Laboral de La Corte Suprema de Justicia, también ha señalado que hay un Régimen excluido y que las prestaciones derivadas del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, respecto de las del sistema general de seguridad social son compatibles, no hay ningún tipo de incompatibilidad, en ese sentido la Sentencia radicada de la Sala de Casación Laboral 40848 del año 2011 y la radicada SL 451 del año 2013, han respaldado esta situación. Con lo anterior el despacho observa que no hay ningún tipo de fenómeno de incompatibilidad entre las prestaciones del sistema por los argumentos que se han endosado, no solamente las provenientes de la naturaleza de los recursos, sino también por las excepciones de que tratan la ley 4 del año 92, la ley 851 de 2003, la ley 100 de 1993, la ley 91 del año de 1982. Así las cosas, el despacho procederá a verificar las condiciones sobre las cuales se debe reconocer la prestación y se tiene entonces en consideración lo pertinente. Y lo pertinente será determinar conforme lo ha sido señalado por la demanda, se dice que la cuantía son veintinueve millones trescientos cincuenta mil pesos (\$ 29.350.000), sobre la base de la aplicación del Decreto 1748 del año 95, modificado por el Decreto 1513 del año 98, el artículo 3 del decreto 1730 del año 2001, se establece el procedimiento para efectos de la de la liquidación de la indemnización sustitutiva, en esto y contrario a la aseguración que hace la demanda, el despacho tiene que el promedio ponderado está en 9.38%, el salario base de liquidación semanal al año 2019, por que se tomara debidamente actualizado a título de indexación, se tomara sobre la base de trescientos veinticinco mil noventa y uno (\$325.691,91), y haciendo el cálculo sobre las 826 semanas cotizadas se tiene un valor de indemnización sustitutiva de veinticinco millones doscientos treinta y dos mil cuatrocientos un pesos (\$ 25.232.401), ese valor será el que se tendrá en cuenta, teniendo en consideración las 826 semanas, que se toman válidamente cotizadas entre el 1 de febrero de 1980 y el 31 de diciembre del año 2009, debidamente catalogadas, no se incluirán semanas adicionales*

*advirtiendo la no causación de las mismas, y que existen otros reportes dentro del expediente administrativo que no permiten dar a luz cualquier otro punto de cotizaciones adicionales, en los anteriores términos el despacho convalidara este valor de indemnización sustitutiva debidamente actualizado e indexado, teniendo en cuenta la base de liquidación del año 2019, en esos términos se liquidara, y se tienen en cuenta la condición de causación, toda vez que la demandante cumplió 57 años de edad en el año 2011, y no cumplió la totalidad de las semanas exigidas por el sistema, precisamente se tendrá en cuenta entonces el reconocimiento del derecho conforme al artículo 37 de la ley 100 de 1993, frente a este tipo de prestaciones no opera fenómeno jurídico de prescripción razón por lo cual se declarara no probadas las excepciones previas formuladas a Colpensiones, costas a cargo de Colpensiones, se señala como agencias en derecho la suma de novecientos mil pesos (\$ 900.000)..”*

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandada **COLPENSIONES**, interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos:

*“...Su señoría siendo esta la oportunidad procesal pertinente, me permito interponer RECURSO DE APELACION, para que el H. Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral, para que proceda a revocar el fallo de primera instancia, proferido dentro del presente proceso, del que se ordena pagar por parte de mi representada, la indemnización sustitutiva a la aquí demandante, toda vez que mi representada reitera la incompatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la demandante mediante Resolución 3809 del 20 de agosto de 2010, y la indemnización aquí solicitada por la parte demandante, en tal sentido y teniendo en cuenta que dentro de los principios generales de proceso de Sistema de Seguridad Social Integral, la solidaridad es la práctica de la mutua ayuda entre las personas y las generación de los factores económicos y como fundamento en el régimen de prima media con prestación definida, es pertinente aclarar que los aportes efectuados a Colpensiones, deberán ser enviados al Fondo Pensional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y no directamente al afiliado .los cuales están sujetos a su devolución, previas a la solicitud que haga el empleador ante Colpensiones, para que financie el pago de la prestación que se reconoció, tal y como ordena la ley 549 de 1999, en tal sentido y aunado a esto tenemos el concepto de compatibilidad pensional del Magisterio del 28 de setiembre de 2016, que da alcance a la circular 01 del 2012, en el cual se puede concluir que mediante la Resolución N.8657 del 9 de marzo del 2012, resulta incompatible con la Pensión de Jubilación, a*

*cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto esta última se causó a partir del 26 de diciembre de 2009, en este orden de ideas, no habría lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, pues esta fue reconocida mediante Resolución N.8657 del 9 de marzo del 2012, así mismo reitero que lo estipulado en los artículos 128 de la Constitución Nacional, el artículo 19 de la ley 4 de 1992, y el artículo 17 de la ley 549 de 1999, a resumidas cuentas lo que nos estipula es que nadie podrá llegar a desempeñar simultáneamente más de un empleo público, con el recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, como ocurre en el presente caso, así las cosas y teniendo en cuenta las normas Constitucionales y legales citadas, son tajantes en determinar que nadie puede devengar o desempeñar más de un empleo público ni recibir más de una asignación que venga de del tesoro público, con tales argumentos, solicito al H. Tribunal que Revoque el Fallo de Primera Instancia y absuelva a mi representada sobre todos los cargos y costas contra ella formuladas...”*

### **CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta el resumen que antecede, se encuentra que el problema jurídico se centra en establecer si al actor le asiste el derecho al pago de la indemnización sustitutiva, correspondiente a los aportes efectuados al ISS, teniendo en cuenta que es beneficiario de pensión de jubilación que le reconociera el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En el presente, quedó probada como se indicó la calidad de pensionada que ostenta la actora, por parte del Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio, con la resolución No. 3809 del 20 de agosto de 2010, la cual se encuentra visible a folio 19 del expediente.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ha de señalar que cuando el afiliado no cumple con los requisitos establecidos en la ley para acceder a la prestación por vejez en el régimen de prima media con solidaridad, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, tiene derecho a una indemnización sustitutiva para cubrir, de alguna manera, esa contingencia.

Señala el artículo 37 de la Ley 100 de 1993:

*“Artículo 37. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su*

*imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.*

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones tiene por objeto el de garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones consagradas en misma ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la controversia gira alrededor de la incompatibilidad la pensión de jubilación reconocida a la actora, con la indemnización sustitutiva que reclama, argumento este central en el recurso interpuesto por la parte demandada es oportuno aclarar lo siguiente:

Revisado el expediente, como ya se indicó se encuentra que mediante resolución No. 3809 del 20 de agosto de 2010, se reconoció una pensión de jubilación a la actora y de dicha resolución se resalta:

*“Que mediante petición radicada bajo No. 2010-PENS-001751 del 08/20/2010, el (la) Docente MARIA ELSA CONTRERAS ROMERO, identificado (a) con la C.C. Nro. 35.455.390 solicita el reconocimiento de una **Pensión Vitalicia de Jubilación** que le corresponde por sus 20 años o más de servicios prestados como docente de vinculación **NACIONALIZADO**. Quien labora en la Institución Educativa Distrital Guillermo Cano Isaza.*

*Que de acuerdo con el certificado de historia laboral, No. 12462 del 29/01/2010, expedida por el grupo de certificaciones laborales de la Secretaría de Educación él (la) educador (a) ha venido prestando sus servicios, así: Nominada (o) por decreto No. 499 del 21/04/1980 a partir del 01/07/1980, con vinculación vigente.*

*Que adquirió el status de jubilado (a) el **25/12/2009**, , fecha en la cual se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*Que de acuerdo con lo establecido en los artículos 56 de la ley 962 de 2005 y 4 del Decreto 2831 de 2005, la Fiduciaria La Previsora S.A. como entidad administradora de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, aprobó el proyecto de Resolución mediante el cual se reconoce la prestación...”*

Igualmente se encuentra demostrado que la actora prestó servicios a entidades privadas o particulares al ISS entre el febrero de 1.980 a diciembre de 2010, como se verifica de documental visible a folios 15 a 17 y 18, expedidos por COLPENSIONES, es decir, en el auto e pruebas No. 2018\_915714, y el reporte de semanas cotizadas por la actora, períodos que en nada influyeron en el reconocimiento y mucho menos en la financiación de la pensión de jubilación reconocida por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Así las cosas, encuentra esta Colegiatura que el argumento presentado por COLPENSIONES, tanto en la demanda, como en sus alegaciones y en el que indica que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, resulta incompatible con la prestación de jubilación que percibe actualmente la demandante, señalando que está legalmente prohibido devengar una doble asignación del tesoro público; por cuanto tal planteamiento carece de todo respaldo jurídico, tal como lo ha manifestado en varias oportunidades la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, para lo cual se trae a colación la sentencia proferida en el proceso radicado bajo el No. 24062 del 14 de febrero de 2005 en la cual señaló que las pensiones de vejez que reconoce al Instituto de Seguro Social, hoy COLPENSIONES, no se consideran como provenientes del tesoro público, toda vez que los aportes que realizan tanto los empleadores y los afiliados constituyen un fondo económico común, que es de propiedad de la entidad, siendo esta una simple administradora de los mismos, así tales cotizaciones, en cuanto a los aportes patronales provengan de una entidad oficial, las cuales junto con los aportes del afiliado constituyen un patrimonio de afectación parafiscal.

Así mismo la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en el presente caso, no es incompatible con la pensión de jubilación que le fue otorgada a la actora, por cuanto ésta se realizó con cotizaciones y por tiempos de servicios diferentes.

Por lo anterior resulta claro que a la demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva en los términos del artículo 37 de la ley 100 de 1993, la cual tal y como acertadamente lo dijo la Juez de instancia, debe ser indexada de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE y la fecha en la que realice el pago correspondiente.

Así las cosas, esta Sala encuentra acertada la decisión adoptada por la Juez de primer grado, así como la liquidación efectuada ya que una vez verificada la misma se encuentra ajustada a derecho, razón por la que se habrá de confirmar en su integridad la sentencia objeto de alzada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en la alzada.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados



**MARLENY RUEDA OLARTE**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

ACLARACION DE VOTO. Suscribo la providencia porque la demandante se pensionó por un régimen exceptuado del Sistema de Pensiones. Por ello en su caso y excepcionalmente, no se aplica el artículo 6 del decreto 1730 de 2001.



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

**PROCESO ORDINARIO No. 31 2018 316 02**  
**ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA**  
**DEMANDANTE: JORGE EDUARDO VELOSA RENTERÍA**  
**DEMANDADO: HOTEL PARQUE ROYAL S.A.**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

Al conocer el fallo proferido el 2 de abril de 2019, por la Juez Treinta y Uno Laboral del Circuito, dado el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior, para presentar alegaciones, se recepción por vía correo electrónico, los de la parte demandada.

## **ANTECEDENTES**

El proceso estuvo encaminado a que previa la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, se condene a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de vejez por no haber sido afiliado a seguridad social, al pago de prestaciones sociales, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, indemnización moratoria, indemnización por mora en el pago de intereses a las cesantías, sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indexación y costas procesales (fl.39)

## **HECHOS**

1. Que fue vinculado laboralmente con la demandada desde el 18 de diciembre de 2000, hasta el 14 de septiembre de 2015, fecha para la cual la demandada dio por terminado el contrato en mención.
2. Que siempre desempeñó el cargo de músico, n las instalaciones de la demandada, obedeciendo instrucciones de sus superiores y en el horario de lunes a viernes de 12:30 pm a 2:00 pm y de 6:00 pm a 10:00 pm y los sábados cuando el demandado así los requería y devengando como salario la suma \$4.389.000,00.
3. Que la actividad desarrollada fue permanente desde el 1 de diciembre de 2001 hasta el 14 de septiembre del año 2015, esto es, sin solución de continuidad.
4. Que la accionada nunc canceló lo correspondiente a las acreencias que se reclaman, así como tampoco lo afilió al sistema de seguridad social integral. (fl.- 39 -40)

## **CONTESTACIÓN**

Notificada la demanda, ésta procedió a dar contestación en la que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que carecían de fundamento fáctico y jurídico, negando la totalidad de los hechos. Como excepciones de fondo propuso las de

inexistencia de la obligación pretendida, buen fe, compensación y prescripción. (fl.51 - 71)

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 22 de marzo de 2019, la Juez Treinta y Uno laboral, decidió ABSOLVER a la demandada de la totalidad de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

La jueza a-quo fundamentó la providencia, así:

*“Procede este estrado judicial a proferir el fallo que en derecho corresponde conforme a lo siguiente, la parte demandante Jorge Eduardo Veloz actuando por intermedio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra del Hotel Parque Royal en donde solicita que previos los trámites de un proceso ordinario se declare que entre el demandante y la demandada decisión contrato de trabajo es del 01 de Diciembre del año 2000 hasta el 14 de Septiembre del año 2015 el cual fue dado por terminado unilateralmente por el empleador sin razón justificada, que la demandada no le canceló al demandante durante todo el tiempo de vigencia de la relación prima de servicios, vacaciones que no consignó las cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, que desde el inicio de la relación laboral no le reconoció intereses a las cesantías, que nunca afilió al demandante a la seguridad social riesgos profesionales como tampoco a pensiones, que la empresa demandada de pagar los aportes al sistema de seguridad social desde primero de diciembre del año 2000 fecha para la cual el demandante ingresó a laborar en la sociedad, que a la terminación del contrato de trabajo la demandada no le canceló las prestaciones a que tiene derecho, que nunca lo afilió al régimen pensional que el demandante tiene derecho a recibir la suma correspondiente a la indemnización a que tiene derecho por terminación del contrato de trabajo manera unilateral y sin justa causa, que tiene derecho a recibir una indemnización moratoria correspondiente un día de salario por cada día de mora de conformidad con lo establecido artículo 65 del código sustantivo de trabajo, que se condene al pago de costas como consecuencia la anterior solicita que se condene a la empresa demandada a pagar directamente manera vitalicia*

la pensión al Señor Jorge Eduardo Veloza Rentería de conformidad con la artículo 267 del código sustantivo de trabajo por no haber sido afiliada al sistema de seguridad social durante todo el tiempo que estuvo vinculado a la empresa hotel Parque Royal SAS que se condena a la demandada a cancelar los aportes al sistema de seguridad social desde el 01 de Diciembre el año 2000 fecha para la cual el demandante ingresó a laborar con esa sociedad que se condene al pago de indemnización por no consignar las cesantías durante todo el tiempo laborado que se condene al pago de la sanción de una suma igual a los intereses a las cesantías durante todo el tiempo laborado, que se condena al pago de las primas dejadas de cancelar, que se condene al pago de las vacaciones, que se condena al pago de todas las prestaciones sociales durante el período comprendido entre el 1° de diciembre el año 2000 hasta el 14 de septiembre del año 2015, que se condene al pago de cesantías intereses a las cesantías primas y vacaciones a que tiene derecho, que se condene a pagar la indemnización moratoria correspondiente un día de salario por cada día de mora de conformidad con lo establecido en artículo 65 del código sustantivo de trabajo, que se condene al pago del IPC o ajuste sobre cada una de las obligaciones mensuales vencidas y no canceladas oportunamente, que se condene Ultra y extra petita y al pago de costas y agencias en derecho. Como fundamento de sus pretensiones alega, que fue vinculado laboralmente la sociedad demandada desde el 18 de diciembre del año 2000 hasta el 14 de Septiembre del año 2015 fecha para la cual al demandado le da por terminado su contrato de trabajo, que desde el 01 de Diciembre el año 2001 hasta el 14 de septiembre el año 2015 siempre desempeñó el cargo de músico que realizó el trabajo de manera personal en las instalaciones del demandado específicamente en el sitio denominado lobby bar obedeciendo instrucciones de sus superiores y cumpliendo con un horario de lunes a viernes de 12:30 a 2 de la tarde y de 6 a 10 de la noche y todos los días sábados cuando el demandante así lo requiriera, que el último salario devengado por el demandante ascendió a la suma de \$4389000 que el 14 de agosto del año 2015 a través de comunicación escrita le manifestaron la decisión de dar por terminado contrato de trabajo. A partir del día 14 de septiembre del año 2015 que la actividad ejercida en el hotel fue permanente la cual comenzó el día primero diciembre del año 2001 hasta el 14 de septiembre del año 2015 sin solución de continuidad durante el tiempo que laboró en las instalaciones del Hotel no se le cancelaron primas, vacaciones,

cesantías, intereses a las cesantías, que desde la fecha del ingreso del demandante hasta la fecha de retiro no lo afilió la seguridad social ni a riesgos profesionales como tampoco fue afiliado al régimen pensional que durante todo el tiempo relación laboral la demandada hotel Parque Royal no realizó aportes a pensión, que la empresa demandada educa las prestaciones a que tiene derecho el demandante por haber laborado del año 2001 hasta el 14 de septiembre del año 2015 la parte demandada es notificada en debida forma, dentro de la oportunidad procesal pertinente el hotel Parque Royal SAS contesta la demanda, se opone a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones frente a los hechos indica que no son ciertos y propone como excepciones inexistencia la obligación pretendida, buena fe, prescripción, compensación la genérica se realiza la audiencia conciliación la cual se dará clausurada, se decretan y se practican las pruebas pedidas dentro la oportunidad procesal pertinente los apoderados de las partes presentar alegatos de conclusión previo a las anteriores consideraciones proceso extrajudicial a proferir el fallo que en derecho corresponde conforme a lo siguiente en el caso que nos ocupa lo primero que tendríamos que entrar a determinar es Cuál fue el vínculo jurídico que une a las partes del artículo 53 de la constitución política cuando consagra los principios rectores del derecho laboral y de la seguridad social establece la primacía de la realidad, en el artículo 24 el código sustantivo de trabajo que fue subrogado por el artículo segundo la ley 50 de 90 consagra una presunción en virtud de la cual se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo sobre la carga de la prueba de la presunción como lo indique el apoderado de la parte demandada es carga de quien aduce la calidad de trabajador acreditar la prestación del servicio en sentencia de mayo 31 de 1955 que apareció publicada en revista derecho del trabajo numero 127 página 90 razonó la corte los siguiente, prestación del servicio no se crea que quién se presenta legal judicialmente el contrato laboral como fuente derecho su causa de obligaciones a su favor nada tiene que probar y le basta firmar la prestación de un servicio para que se le consideran parado por la precisión De qué trata el artículo 24 del código sustantivo de trabajo esta presunción como las demás de su estirpe parten de la base de la existencia de un hecho cierto indicador sin el cual no se podría llegar al presumido indicado este hecho es la relación de trabajo personal de que hable el mismo texto y qué consiste como es sabido la prestas una ejecución del servicio personal material o

*inmaterial continúa dependiente y remunerada indique el apoderado de la parte demandada que no se logró probar la prestación continua y personal del servicio sin embargo al revisar el expediente dentro del plenario se aporta por el demandante andante a folio 16 una certificación expedida por la gerente general del hotel en donde se indica que el Señor Jorge Eduardo Veloza Rentería tiene vigente desde Diciembre del año 2001 un contrato de carácter civil de prestación de servicios artísticos es decir sin ningún tipo de vinculación laboral y subordinación con el hotel Parque Royal desempeñándose en su calidad de profesional de la música y el canto mediante presentaciones en vivo dentro las instalaciones del mismo la presente certificación se expide a solicitud del interesado a los 21 de agosto del año 2015 a folio 17 aparece un documento de fecha 14 agosto del año 2015 firmado por la gerente general hotel Parque Royal SAS en donde se indica por medio de la presente le notificamos que la sociedad hotel parque Royal SAS ha decidido terminar el contrato prestación de servicios profesionales artísticos que nos unía a partir del próximo 14 de septiembre del año 2015 la anterior decisión se fundamenta en lo pactado en la cláusula octava literal C del referido contrato, a folio 18 aparece una certificación del 23 de enero del año 2006 firmada por el gerente alimentos y bebidas del Hotel radisson Royal Bogotá y en ella se indica que ha tenido suscrito con el Señor Jorge Eduardo Veloza Rentería un contrato de prestación de servicios artísticos desde el 19 de Diciembre del año 2001 el valor que se le cancela título de un horario se la suma de \$3730000 al revisar el dicho de los testigos y lo confesado por las partes en el interrogatorio, lo primero que debe anotarse es que lo manifestado por una parte en el interrogatorio sólo sirve de prueba de lo que le perjudica más no de lo que le beneficia el representante legal de la demandada frente a la pregunta tercera dice Jorge Veloza ingreso en diciembre del año 2001 frente a la pregunta cuarta ingresó Con contrato de prestación de servicios como músico amenizando el lobby del hotel, en el testimonio que rinde ante este estrado judicial Adriana Romero ella dice el Señor Jorge Veloza trabajaba para el hotel más o menos hace 13 años más o menos dice ella en el año 2009 el antes del 2009 hicimos varias fechas tocamos varios días en el hotel, él era el pianista del hotel en el lobby. En el testimonio de Cristian Alba parrado dice, que él esto es el testigo tuvo un vínculo musical con el hotel hace como unos 10 años que más o menos del año 2008 al año 2012 con el hotel radisson que actualmente no trabaja ahí,*

*dice igualmente que Jorge era el pianista de planta en el año 2008 o antes que él trabajaba allá en el hotel radisson. En el testimonio que rinde Andrés Bobadilla señala el señor Veloza hace algunos años era la persona que en las tardes tocaba el piano para amenizar las tardes del Hotel entre semana. Y en el testimonio de Victoria Sampedro indica el haciendo alusión al Señor Veloza era proveedor del Hotel amenizaba el lobby durante unas horas en el hotel yo tenía contacto con él directamente es claro entonces del dicho de los Testigos y de las documentales que fueron citadas que en el caso que nos ocupa efectivamente se acredita la prestación del servicio personal del demandante a favor de la demanda, este servicio personal se acredita es a partir del 19 de diciembre del año 2001 No desde el año 2000 como lo indica la parte actora, acreditada entonces la prestación del servicio que es el hecho indicador que nos permite llegar al hecho presumido o indicado tendríamos que entrar a determinar si conforme al principio de carga de la prueba la parte demandada cumplió con su carga esto es desvirtuo la presunción toda vez que la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral en reiteradas oportunidades ha señalado como la sentencia abril 8 de 1970 que se trata de una presunción legal desvirtua señalando Entonces lo siguiente la presunción que consagra el artículo 24 del código sustantivo de trabajo es simplemente legal y puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido o sea que el servicio no se presta bajo un régimen contractual laboral pues quién lo ejecutó no lo hizo con el ánimo de que le fuera retribuidos incumplimiento una obligación que le impusiera dependencia o subordinación en es un líder ella se expresó al estudiar el cargo anterior el tribunal encontró demostrado que la actora prestó servicios al demandado pero al mismo tiempo tuvo como establecido que esos servicios se prestaron dentro una relación familiar y en razón de estas en intención de recibir en cambio como contraprestación un salario igualmente en sentencia 39259 abril 17 del año 2013 siendo magistrado ponente el Doctor Carlos Ernesto Molina Monsalve reitera La Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral que se trata de una presunción que puede ser desvirtuada por medio de las pruebas que sea llegan al expediente procedemos entonces a revisar si la parte demandada cumplió con su carga esto demostró la presunción, aduce la parte demandada que lo que vincula a las partes de un contrato de prestación de servicios al revisar el expediente folio 84 del plenario*

*aparece un escrito de fecha Diciembre 14 del 2000 firmado por Jorge Eduardo Veloza dirigido al gerente alimentos y bebidas hotel Radisson Royal Bogotá en donde se indica me permito por medio de la presente concretar el horario mis presentaciones al hotel y aparece la relación de los días en los que va a prestar el servicio más adelante indica además dentro del contrato incluye el compromiso de cumplir el protocolo para los matrimonios en el horario del día que el hotel lo disponga el valor del contrato a partir del 15 enero del año 2001 es \$3000000 mensuales el valor del contrato el 18 de diciembre del 2000 al 14 enero del 2001 se decidirá proporcionalmente a los días de presentaciones de común acuerdo entre las partes Igualmente dice mi propuesta para estos días es la siguiente y aparece escrita la propuesta para los días a folio 85 aparece un escrito de fecha diciembre 6 del 2000 en donde se indica Me permito complementar la cotización llevada por mí el día 5 diciembre al incluir un saxofonista para tocar conmigo los días martes miércoles y jueves en horario nocturno el costo se incrementa en \$1000000 mensuales para un total de 3500000 netos mensuales se allega igualmente dentro del plenario a folio 29 copia de un contrato de prestación de servicios contrato de prestación de servicios que tiene fecha 19 de diciembre del año 2001 suscrito entre hotel Parque Royal limitada y Jorge Eduardo Veloza. El objeto del contrato cómo se puede leer del documento citado es el siguiente el artista desempeñándose en su calidad de profesional de la música y el canto a la presentaciones en vivo en el sitio lugares que le indique el contratante dentro de las instalaciones del Hotel Park Royal de la ciudad de Bogotá dirigidas a los huéspedes y clientes del hotel y en las horas previamente acordadas por las partes de la circunstancia de que existe un contrato de prestación de servicios escrito entre las partes pues no se puede concluir de manera necesaria que se desvirtúa la presunción del artículo 24 porque precisamente el artículo 53 constitucional habla de la primacía de la realidad sobre las formas esta presunción se desvirtúa precisamente con la prueba de lo que realmente acaeció entre las partes, al revisar el dicho de los testigos y lo confesado por las partes el representante legal de la demandada dice que era totalmente independiente el no confiesa de manera alguna que existiera subordinación y dependencia señala que el tocaba el piano; que el piano estaba instalado en el hotel; que cuando no tenían piano el demandante llevaba el piano de él, que para los pagos presentado una cuenta de cobro dependiendo de las horas y que la*

compañía y que él podía llevar también cantantes un grupo de jazz, música cubana que a veces no iba porque tenía en audición, porque tenía contrato en otro lado y que iba a alguien y lo reemplazado en el interrogatorio que absuelve el Señor Jorge Eduardo Veloza dice que suscribió un contrato de prestación de servicios como músico que él firmó el contrato señala igualmente que él pasaba cuenta de cobro cuando era acompañado por otras personas y que el hotel les pagaba a ellos a través mío, señala Igualmente que en una única oportunidad fue reemplazado por Billy Rose cuando se le pregunta por José Robayo dice que fue una de las personas que fue a tocar con el que un contrato que el hotel le pidió que tocara los domingos por la noche señala Igualmente que él cumplía un horario estricto con el hotel que no tenía la libertad de moverse que cumplía todo el tiempo con el trabajo que para poder pasar las cuentas de cobro le sigue a la seguridad social. La testigo Adriana Romero dice, que durante varias oportunidades durante varios días tocaron en el hotel señala igualmente que el hotel le dice al pianista de qué hora a qué hora qué repertorio y en qué fecha se debe parar que el repertorio son los géneros determinados como música suave, musical leve, boleros esto de acuerdo al evento que se desarrolló cuando se le pregunta por ella es decir por la testigo Adriana Romero manifiesta yo no tenía vinculación con el hotel en el hotel necesitaban los músicos y Jorge nos contactaba con el hotel, el hotel nos pagaba a través de Jorge, no sé qué remuneración él tenía a él le consigna van en vivienda señala que ya sabe porque algunas veces acompañarlo a retirar señala Igualmente que muchas veces se acercaban a pedir lo que dejáramos de tocar que el gerente de alimentos o el señor de seguridad que tocáramos o que paráramos porque estaba muy fuerte que acompañáramos a alguien en un cumpleaños el pago era un acuerdo entre Jorge y lo que él me decía que había de presupuesto para mí, esto es cuando se le interroga sobre la forma cómo se le cancelaba a lápiz digo Adriana quién le indiqué era la cantante que cantaba junto a Jorge, el acuerdo era entre Jorge y el hotel por lo general son tarifas establecidas y son las mismas en los diferentes hoteles si yo no podía cantar llamaban a otra cantante Jorge que coordina va todo con el hotel yo no coordino con el hotel no lo acompaña a prestar servicios en sitios diferentes al hotel, dice ella que en el hotel Jorge era una persona que coordina y que habían diferentes grupos con diferentes músicos que el repertorio se desarrollaba a partir de eso lo del Hotel esto es se requiere música salsa dices en cuanto a las canciones yo

las escogía o el las escogía de acuerdo al género, que con posterioridad al momento en que se retiró el Señor Jorge no continuó prestando servicios en el hotel que hubo dos eventos del hotel en donde ya fue llamada cantar que Jorge la llamaba para que contará con pistas, comparece como testigo Cristian Alba Parral quien manifiesta que el pianista de planta debe cumplir un horario de presentarse dos veces el hotel indicaba cuál era el repertorio que como los clientes eran extranjeros pues baladas en inglés, balada pop, jazz y que eso indicaba el hotel que las canciones las coordinada el jefe de alimentos y bebidas frente a la remuneración dice que no sabe, que él es guitarrista y cantante que el vínculo de él fue por intermedio de Jorge; que Jorge le hacía los pagos, a mí me pagaba Jorge eso lo pago lo cuadramos con Jorge él tenía un presupuesto y de ese presupuesto me pagaba para contratar tenía que ser una persona que cumpliera yo me entendía con Jorge, Igualmente señala que a mí me dieron instrucciones cuando no estaba Jorge a veces yo reemplace a Jorge porque tuvo una cirugía, me daban las instrucciones que le bajara el volumen Jorge me pidió que lo reemplazara Jorge pagaba al fin de mes, Jorge nos daba una lista de repertorio y yo se la pasaba a él habla de la lista, tocaba con varias personas que esas personas Jorge la llevó al hotel que Jorge hacía los pagos de ellas, si Jorge no podía ir llamaba a otra persona, que después de que Jorge se retiró él no prestó los servicios al hotel, que él hacía la negociación de honorario directamente con Jorge que los instrumentos que utilizaba el Señor Jorge no sabe de quién era pero que él esto es el testigo tenía que llevar el micrófono tenía que llevar la base y tenía que llevar un mezclador, comparece como testigo también Andrés Bobadilla quién indica que Jorge era una persona que en las tardes tocaba el piano para amenizar las tardes del Hotel entre semana llegaba a las 6 de la tarde, él tenía un parlante y comenzaba a tocar señala igualmente que él tocaba de todo que no era música clásica eran baladas en inglés lo que estaba de moda siempre llegaba en una partitura y empezaba a tocar que alguien le dijera que tocara algo específico no, que siempre prestó el servicio en algunas ocasiones iba con una cantante cuando no fue una persona que tocaba el saxofón, a veces un señor que tocaba la guitarra pero que la fecha no recuerda, que no sabe quién le pagaba esas personas que supongo que el señor Veloza porque ellos no tenían ninguna vinculación con el hotel señala igualmente que todos los trabajadores estamos obligados a ingresar y al salir por la portería de empleados si traemos un artículo de no registrar lo de la

*portería de empleados Jorge entraba por la puerta principal nosotros sabíamos que tocaba el piano y las personas que lo acompañaban entraban por la puerta principal, frente al hecho de que sirvieran impuesto sanciones disciplinarias al demandante indica que por lo general el Señor Veloza nos presentaba la persona y no decía esta persona va a venir a tocar por unos días que a los eventos de empleados del Hotel no asistía el señor Veloza que él podía bajar a la cafetería empleados pero nada más, que le entraba por la parte de arriba que se le registró el parlante y él siempre lo dejaba en la misma bodega que ese parlante lo reclamó el que lo vio ingresar varias veces por la puerta principal. La testigo Victoria San Pedro señala, yo tenía que estar pendiente en que él estuviera amenizando el hotel que el cumpliera y estuviera tocando el piano del hotel que si estuviera en el hotel a veces él no iba y mandaba a otra persona a cumplir ese servicio eso más o menos ocurrió en un 10%, indica la testigo que podía faltar una o dos veces al mes que él a veces avisaba y me decía que iba a ir otra persona en su reemplazo en cuanto a la música dice que se suponía que era música colombiana música internacional que no era una música específica que al principio se definía que había un día en español, el un día de saxo y en general música variada que eso se definía entre los hotel y el señor Veloza que el repertorio específico lo definía él porque tenía todos los días una cantante diferente que el hotel no le pagaba esa cantante que ella tenía conocimiento que él se presentaba en otros sitios como el club El Nogal, guasca y que tenía una orquesta musical que si ofertó que sí ofertó para este para este tipo de eventos que tener horario que tenía que amenizar un periodo de tiempo en el lobby que a veces sí se le se le decía no lo necesitamos que venga hoy pero que la música de él nunca que cambiaron uno de sus cantantes sí pero esto por gusto de los clientes o que le bajara un poquito al piano.*

*Es claro entonces del dicho de los testigos que efectivamente el demandante tenía que prestar su servicio entre las instalaciones de la empresa y tenía que amenizar y lo hacía directamente o por intermedio de otra persona en un horario preestablecido. La Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral sobre la prestación de los servicios dentro de las instalaciones de la empresa o dentro de un horario no implica este subordinación en sentencia de mayo 4 del 2001 radicación 15678 siendo magistrado ponente Doctor José Roberto Herrera Vergara señala la corte los siguientes, lo anterior es suficiente para desestimar*

este cargo en la medida en que el fallo recurrido descartó la in subordinación pero aún admitiendo que además de los soportes fácticos antedichos la sentencia acusada también encuentra sustento en el razonamiento de que los horarios y la realización de trabajo en las instalaciones de la empresa no significa per se el establecimiento de una dependencia y subordinación considera la corte que aún tomando este último acertó como jurídico tiene razón el tribunal al emitirlo porque ciertamente la subordinación típica la relación de trabajo no se configura automáticamente por el hecho que desde el inicio o en un determinado momento del vínculo jurídico convenga a los contratantes honorario de prestación de servicios y la realización de estos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos puesto que si bien algunas veces ellos puede ser indicio de subordinación laboral tales estipulaciones no son exóticas me extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra en los que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido sin que por ello se despoje necesariamente el contratista de su independencia, además conviene reiterar que nos deje establecer la subordinación a menos que se pacte ya expresamente por las partes Es necesario analizar el conjunto de factores determinantes del núcleo la circulación jurídica y no aisladamente alguno de sus elementos porque es precisamente este con este contexto el que permite detectar tanto la real voluntad de los contratantes como la primacía de la realidad sobre las formalidades, en sentencia de Septiembre 6 del 2001 radicación 16062 siendo magistrado ponente Doctor Carlos Isaac N. sobre las instrucciones se señala lo siguiente, debe reiterarse a propósito de esto que la existencia un contrato independiente civil comercial en ningún caso implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista, desde luego que tampoco la sola existencia estos elementos permiten concluir de manera automática la existencia del contrato de trabajo es que definitivamente la vigilancia el control y la supervisión que el contratante un convenio comercial o civil realista sobre la ejecución de las obligaciones derivadas del mismo en ningún caso es equiparable a los conceptos de subordinación y dependencia propios de la relación laboral pues estas últimas tiene una naturaleza distinta aquellos en todo caso las instrucciones específicas hay que valorar la central en torno de la relación y no

*descontextualizadamente como lo intenta el sensor pues son precisamente estas circunstancias peculiares las que en determinado momento permiten colegir si las órdenes extorsiones emitidas corresponden a un tipo de contrato u otro en estos límites son precisamente esas particularidades como la de dominación y contenido del contrato de su desenvolvimiento y la naturaleza las instrucciones impartidas qué impide a tener los documentos transcritos como señal de una relación de trabajo y es claro en el caso que nos ocupa que si bien es cierto el demandante tenía que cumplir un horario específico para amenizar las instalaciones del hotel y que este servicio tenía que ser prestado dentro del lobby del empresa de manera alguna por esta circunstancia que puede configurar la existencia de un contrato por el contrario acreditado está que se desvirtuar la presunción del artículo 24 es importante resaltar que el demandante tenía plena autonomía para contratar las personas que lo iban a acompañar, conforme al dicho de la testigo Adriana Romero que indica que fue cantante y conforme al dicho del testigo Cristian Alba; al revisar la prueba documental allegada al expediente en lo que tiene que ver precisamente con el pago de esos servicios a terceros lo primero que se resalta es que desde la misma propuesta de prestación del servicio folio 84 y folio 85 el demandante habla de un precio adicional precisamente por incluir a terceros en la prestación del servicio al revisar la documental la llegada del expediente de folio 88 y siguientes sea llegan las cuentas de cobro que presentaba el demandante ante la demandada pero es importante resaltar de estas cuentas de cobro que al revisarlas de manera detenida se encuentra por ejemplo el documento obrante al folio 418 que corresponde a la cuenta de cobro 207 que fue radicada en Octubre del año 2009 como el sello que aparece aquí 22 de octubre del año 2009 se indica administración musical período cuatro presentaciones del guitarrista 4 11 18 y 25 aparece un valor de \$425000 pesos, 6 13 20 27 un músico, 1 7 8 14 15 21 22 28 29 dos músicos \$2425000, en documental obrante al folio 429 qué es la cuenta de cobro del 24 de noviembre del año 2009 se puede leer los siguiente amenización musical lugar lo lobby hotel período 5 presentaciones del guitarrista 1 8 15 22 y 29 \$565000 3 10 17 24 un músico 4 5 11 12 18 19 25 26 dos músicos \$2325000 pesos, documental allegada dentro del expediente a folio 572 que corresponde a la cuenta de cobro el 21 de noviembre del 2010 se indica amenización musical lobby del Hotel periodo 5 presentaciones del guitarrista 1 7 14 21 28*

\$588000, 2 9 16 23 30 contrabajista martes \$588000, 3 10 17 24 cantante de miércoles \$518000, 3 10 17 24 guitarrista de miércoles \$424000, 4 11 18 25 dúo de son \$753000 de noviembre del 2010 y así son reiterados los documentos por citar algunos ejemplos cuentas de cobro que son presentadas y firmadas por el hoy demandante Jorge Eduardo Veloza al hotel Parque Royal en donde no solamente se incluye la prestación del servicio del demandante de manera única y exclusiva sino también se incluye la prestación de servicios de otros artistas como cantantes, contrabajistas, guitarristas, dúos, entre otros y estas cuentas de cobro que incluye prestación de terceros firmadas por el demandante aparece a lo largo de la vigencia del contrato de prestación de servicios por lo que es claro que el demandante tenía libertad, tenía autonomía para ejecutar el servicio en concordancia o en concurrencia con otra persona con la ayuda de otra persona servicios que eran cancelados directamente al demandante y no a las terceras personas que lo acompañaban por lo que es claro en el caso que nos ocupa que la parte demandada cumplió con su esto es desvirtuo la presunción del artículo 24 por lo que en el caso que nos ocupa no obstante haberse probado la prestación del servicio a partir del día 19 de Diciembre del año 2001 hasta el 14 de septiembre del año 2015 esta prestación del servicio no fue subordinada y dependiente, elemento este fundamental para que pueda proceder a declararse la existencia un contrato de trabajo por lo que en el caso que nos ocupa deberá absolverse de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante a la demandada Hotel parque Royal Castro sobre las costas y agencias en derecho la parte que resulte vencida de ser condenado al pago de costas y agencias en derecho en este caso el vencido es el demandante Jorge Eduardo Veloza quien deberá ser condenado al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente en mérito de lo expuesto al juzgado 31 laboral de Bogotá administrando justicia en nombre la República Colombia autoridad de la ley resuelve absolver de la totalidad a las pretensiones incoadas por el demandante Jorge Eduardo Veloza la demandada hotel Parque Royal condenar en costas y agencias en derecho al demandante Jorge Eduardo Veloza en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente como quiera que el resultado la presente sentencia fue adverso a los intereses del demandante se cose el grado jurisdiccional de consulta en el evento de que la sentencia no sea apelada.”

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, en los siguientes términos:

*“Señora juez interpongo de recurso de apelación contra la sentencia proferida el día de hoy por su despacho puesto que considero que con las pruebas aportadas presente proceso se logró mostrar los tres elementos del artículo 23 código sustantivo del trabajo mediante el cual quedaron demostrados los tres elementos esenciales para que se declare la existencia de la relación laboral existente entre el demandante y la demandada, así como la presunción consagra el artículo 24 del código sustantivo de trabajo, por lo que solicito a usted señora muy respetuosamente que las consideraciones esbozadas en los alegatos rendidos por la suscrita sirven de sustento al presentar recurso de apelación”*

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Teniendo en cuenta el resumen que antecede, procede la Sala a establecer si en el presente asunto, se logró demostrar con las pruebas allegadas al proceso, la existencia de la relación laboral que alega la parte actora.

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por la Ley 50 de 1990, dispone que le basta al demandante con afirmar que existió una relación laboral, como también que no se debe creer que quien se presenta a alegar judicialmente el contrato laboral como fuente de derechos o causa de obligaciones a su favor, nada tiene que probar y le basta afirmar la prestación de un servicio, para que se le considere amparado por la presunción de que trata la norma en comento.

Esta presunción, como las de su estirpe, parten de la base de un hecho cierto o indicador, sin el cual no se podría llegar al presumido o indicado; este hecho es la relación de trabajo personal, traducida en el servicio personal, dependiente y remunerado.

Así que, para que se configure la relación laboral se necesita de la concurrencia de la prestación personal del servicio, la continua subordinación del empleador hacia el trabajador y la remuneración por dichos servicios, siendo en principio, carga probatoria del demandante acreditar el primer requisito para que opere en su favor la presunción del contrato de trabajo, y traslade la obligación probatoria al empleador con el fin de acreditar que el vínculo fue de otra naturaleza menos laboral, sin olvidar, precisamente, que en virtud de tal presunción el litigio no se encuentra resuelto a favor del trabajador, pues es el material de prueba que obre en el juicio, el que tendrá la capacidad para demostrar una y otra tesis encontrada.

Así las cosas, revisado el expediente y de la extensa prueba documental se destacan: a folio 16 del plenario, certificación expedida por la Gerente General del NH COLLECTION ROYAL TELEPORT, en la que se indica que el actor, señor JORGE EDUARDO VLOSA RENTERIA, tiene vigentes desde diciembre de 2001, un contrato de carácter civil de prestación de servicios artísticos, con el Hotel Parque Royal S.A.S., desempeñándose en su calidad de profesional de la música y el canto, mediante presentaciones en vivo dentro de las instalaciones del Hotel. Esta certificación tiene como fecha de expedición, el 21 de agosto de 2015.

A folio 17 se encuentra la carta de fecha 14 de agosto de 2015, mediante la cual la demandada informa al actor la terminación de su contrato, en los siguientes términos: *“Por medio de la presente le notificamos que la sociedad HOTEL PARQUE ROYAL S.A.S. ha decidido terminar el contrato de prestación de servicios profesionales artísticos que nos unía a partir del próximo 14 del mes de septiembre de 2015, la anterior decisión se fundamenta en lo pactado en la cláusula octava del literal C el referido contrato.”*

En certificación de fecha 23 de enero de 2006, visible a folio 18, expedida por el Hotel Radisson Royal Bogotá, se indica que al actor se le cancelan a título de honorarios la suma de \$3.730.000,00.

A folio 29 a 31 se encuentra el contrato de servicios artísticos, celebrado entre las partes del presente contencioso el día 19 de diciembre de 2001, en cuya cláusula primera se pactó el objeto del contrato así: *“EL ARTISTA desempeñándose en su calidad de profesional de la música y el canto hará presentaciones en vivo en el sitio o lugares que le indique EL CONTRATANTE, dentro de las instalaciones del HOTEL PARQUE ROYAL de la ciudad de Bogotá, dirigidas a los huéspedes y clientes del hotel y en las horas previamente acordadas por las partes”*

A folio 32 se encuentra contrato de prestación de servicios, suscrito entre las partes de fecha 18 de diciembre de 2000.

A folio 84 se encuentra documento suscrito por el actor y dirigido al gerente de alimentos y bebidas del Hotel, en el que le hace saber el horario de sus presentaciones en el hotel y por quienes estará acompañado (saxofón o trompeta) y le hace saber el valor de dichos servicios, este documento es de fecha 5 de diciembre de 2000; a folio 85, se encuentra documento en el cual el actor señala: *“me permito complementar la cotización llevada por mí el 5 de diciembre, al incluir un saxofonista para tocar conmigo los días martes, miércoles y jueves en horario nocturno. El costo se incrementaría en \$1.000.000 mensuales, para un total de \$3.500.000,00 netos mensuales.”*

Documentos en los cuales el actor presenta propuestas *“con el fin de darle un poco más de variedad a las presentaciones musicales en el hotel”* e indica que música interpretará y en qué días. (fl.- 86, 87)

Igualmente, al plenario fueron allegados documentos en los que se hacen cotizaciones por parte del actor, indicando día de la semana, instrumento a tocar y acompañantes, como cantantes y otros instrumentos. Así mismo, el extracto de pago a proveedores, en los que

constan los pagos efectuados al actor por parte de la demandada, las cuentas de cobro suscritas por el actor y dirigidas a la demandada, el formato del Registro único Tributario del actor y las planillas de pagos al sistema de seguridad social, efectuados por el actor, todos estos documentos, mes a mes desde el año 2001. (Fl.- 84 a 1008)

En cuanto a la prueba testimonial recepcionada en primer lugar, se encontraron las declaraciones de los señores Adriana Romero Garzón (cantante) y Cristhian Alba Parrado (guitarrista), quienes señalaron que conocen que el actor laboró al servicio de la demandada desempeñando la labor de pianista, ya que en oportunidades fueron llamados como acompañantes, es decir, para cantar o tocar la guitarra mientras el actor tocaba el piano. Señalaron que el actor era la persona que intermediaba entre el hotel y ellos, pero señalaron que no estuvieron presentes en ninguna negociación del hotel con el actor; que el actor era la persona que los llamaba y les pagaba. Por su parte los señores Andrés Bobadilla Salgado (Jefe de Servicios Generales del Hotel demandado) y María Eugenia Sampedro Forero (jefe de Bebidas y Alimentos del Hotel demandado), señalaron que el actor tenía independencia en la labor que desarrollaba, que el actor en oportunidades no iba a prestar servicios y él (el actor) enviaba a otra persona que él eligiera y que el hotel no interfería en el personal que él contrataba.

Del anterior recuento probatorio, esta Colegiatura encuentra que la Juez de Primer Grado, no se equivocó en la decisión adoptada, ya que en el presente caso, la parte demandada demostró que la relación que unió a las partes, lo fue, mediante con contrato de prestación de servicios.

Lo anterior, como quiera que ninguna de las pruebas da cuanta de una relación laboral, entendiendo que, si bien se encuentra demostrada una prestación personal del servicio por parte del actor, también está demostrado que éste tenía la facultad enviar un reemplazo si no podía

asistir a prestar su labor, reemplazo que era elegido por él y sin intervención de la demandada.

Así mismo se encuentra que el actor contrataba a otras personas para que lo acompañaban al momento de efectuar su espectáculo, y previo a ello, pasaba una cotización que era aceptada por la demandada, y él era la persona que les daba las instrucciones y les pagaba a dichos acompañantes.

Así mismo con ninguna de las pruebas antes relacionadas, se da siguiera un indicio de subordinación, ya que como lo indicó la Juez de primer grado, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, ha señalado que un contrato civil o comercial, en ningún caso implica la inexistencia de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista, desde luego que tampoco la sola existencia estos elementos permiten concluir de manera automática la existencia del contrato de trabajo.

Así las cosas, no es posible para la Sala acceder a la prosperidad del recurso presentado por la parte actora, pues conforme se indicó con antelación, se no logró demostrar la existencia de la relación laboral contractual entre las partes, ya que la accionada desvirtuó la presunción legal dispuesta en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y por ello, no queda solución diferente a la de confirmar la providencia recurrida por lo aquí expuesto.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada por los motivos aquí expuestos.

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

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

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

PROCESO ORDINARIO No. 30 2018 563 01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: MARINA BELEN MORA NUÑEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES

A U D I E N C I A   D E   J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE**

**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo la presente diligencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

Al conocer de la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 30 laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por el apoderado de la parte demandante.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior, para presentar alegaciones, se recepción por vía correo electrónico, los de la parte actora.

### **PRETENSIONES**

El proceso estuvo encaminado a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la actora de conformidad con el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año y que para tal efecto COLPENSIONES, reconozca los faltantes en su historia laboral, a fin de que se declare que es beneficiario del régimen de transición. Así mismo solicita la prestación sea reconocida desde el 23 de mayo de 2010, debidamente indexada. (fl.- 24)

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones en síntesis señalando:

- Que nació el 11 de marzo de 1955, por lo que en la actualidad cuenta con 63 años de edad y 863 semanas de cotización en su historia laboral
- Que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, contaba con más de 39 años de edad, por lo que es beneficiara del régimen de transición y al 25 de julio de 2006, contaba con más de 750 semanas.
- Que durante su larga historia laboral, trabajó para la empresa ingenieros ICEC LTDA desde el 12 de octubre de 1988 al 1 de diciembre de 1994, sociedad que en la actualidad se encuentra liquidada y no efectuó aportes desde 1989 hasta 1994.
- Que con las semanas faltantes completa el mínimo delas 1000 semanas que se exigen para acceder a la prestación reclamada. (fl.- 23 - 24)

## **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

Notificada la demanda a COLPENSIONES en legal forma, procedió a contestar la misma oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, aceptó los hechos 1, 3, 10 y 11, para los demás señaló que no son ciertos o que o le constan. Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe. (fl.- 35-40)

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentencia de primera instancia absolvió a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas por la actora y condenó a ésta última al pago de las costas del proceso. (fl.- 92).

El Juez a-quo fundamentó la providencia en señalando que:

*"Para resolver este asunto tendremos en cuenta dispuesto en los artículos 48 y 53 y 230 de la Constitución Política, analizaremos algunos aspectos regulados en la ley 100 de 1993, artículo 31 y 36, Acto Legislativo 01 de 2005, artículo 12,13, y 20 del Acuerdo 049 de 1990, en lo que tiene que ver con la reclamación administrativa que le da la competencia a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral, verificaremos si se cumplió, con las exigencias del artículo 6° del Código Procesal, del Trabajo y la Seguridad Social, en todo aquel tema que tiene que ver con la carga dinámica de la prueba, aplicamos artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, y con la facultad que tienen los juez de la Republica, en lo que tiene que ver con la libre formación del convencimiento aplicaremos Artículos 60 y 61 de nuestro Estatuto Procesal Laboral, algunas sentencias de la H. Corte Constitucional, y de la Corte Suprema de Justicia que de ser necesario las iré indicando a lo largo de esta Providencia, Vamos a verificar todo aquel tema que tiene que ver con la Pensión de Vejez que se reclama.*

*Primero vamos a verificar la teoría del caso que cada uno de los intervinientes confrontando esta teoría con las pruebas allegadas al expediente para dar respuesta a los problemas jurídicos y establecer cuál de las dos teorías sale adelante, la demandante considera que tiene derecho al reconocimiento y al pago de la Pensión por Vejez, considera que cumple con los requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 del año 1993, insiste o señala que tiene acreditada la edad, y el número*

*de semanas de cotización suficientes, dado que reclama el reconocimiento y unos tiempos que no obran en la historia laboral, con la Empresa de Ingenieros ICEC, por el periodo que va del 12 de octubre de 1988 hasta el 31 de diciembre del año 1994, considera que con ese números de semanas completa los requisitos necesarios para mantener su régimen de transición y adquirir el derecho bajo la norma anterior a la vigencia de la ley 100, esto es Acuerdo 049 del año 1990, la parte Pasiva Colpensiones al momento de contestar la demanda se opone a la pretensión principal, considera como argumentos que no se estructura los presupuestos facticos, ni legales que prosperan estas reclamaciones, que los tiempos solicitados con la Empresa Ingenieros ICEC, no están demostrados y considera que no hay elementos probatorios suficientes para establecer la existencia del contrato de trabajo con dicha empresa, en lo que tiene que ver con la certificación expedida por la Secretaria Técnica del comité de conciliación y defensa judicial de Colpensiones indica que mediante una resolución 110375 del 10 de junio del 2010, el entonces Instituto de Seguros Sociales, ya le reconoció una indemnización sustitutiva de la Pensión por la cantidad de \$ 51.009.952, agrega también, que en el total de las semanas que reporta la demandante a la fecha de entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005 estos es 25 de julio, no son suficientes para cumplir con los requisitos para mantener el Régimen de Transición, por lo que le corresponde ajustarse a las exigencias de la ley 100 del año 1993, hasta ahí tenemos cada una de las teorías que defienden los intervinientes.*

*Dentro de los hechos que se probaron en el proceso y las pruebas que allegaron para tal evento, tenemos:*

*Primero, está debidamente demostrado que se agotó la reclamación Administrativa, se le dio la posibilidad a la Administradora Colombiana de Pensiones Col pensiones, que revisara sus propias actuaciones, ya que actuó en representación del instinto del Instituto de Seguros Sociales, lo que le da la competencia a la Jurisdicción Ordinara en su especialidad Laboral, para resolver sobre las pretensiones de la demanda, Está acreditado con la certificación o reclamación más, bien que se elevó el día 12 de junio del año 2018 que aparece a folio 15, tenemos demostrado también como segundo punto que la demandante nació el 11 marzo de 1955, cumpliendo los 55 años de edad el 11 de marzo del año 2010, que acredita con la copia de la Cedula de Ciudadanía que aparece a folio 4 del expediente, la corroboro con la fecha que aparece en la Cedula de Ciudadanía que tengo a mi vista y también este hecho no fue desconocido por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, actualmente cuenta con 64 años de edad. Tercero: de la historia laboral que se encuentra en el expediente administrativo y que aporta también la parte demandante que aparece a folio 8, da cuenta de un total de cotizaciones de 865 semanas, por periodos que van del 22 de agosto del año 1977 hasta el día 30 de junio del año 2009. Cuarto: en el expediente Administrativo*

encontramos la Resolución UBPB16763 del 29 de septiembre de 2014, por medio de la cual se indica que frente a los tiempos reclamados con la empresa ICEC LTDA, la misma se presenta con deuda y se enviara el requerimiento al empleador. Quinto: también una Resolución la GNR141871 del 6 de mayo del 2015, esta de cuenta que se niega el reconocimiento pensional, por cuanto la actora, dice este Acto Administrativo ya se le reconoció la indemnización Sustitutiva de la Pensión, lo que hace incompatible el estudio de la Pensión de Vejez. Sexto: Así mismo dentro del Expediente Administrativo, obra una solicitud de reconocimiento de indemnización sustitutiva de la pensión, y se habla allí de que existe la imposibilidad de seguir cotizando, en la audiencia anterior se recepción una declaración de parte de la Señora Marina Belén Mora Nuñez, quien nos contó en esa oportunidad que es Ingeniera Electricista desde el año 1979, vive en la Ciudad de Bogotá, laboraba con la empresa de Energía de Bogotá desde el año 1979, luego con Comes Cajead Asociados hasta 1983 , y con ICEC LTDA hasta 1989 hasta 1994, y otra empresa AEG Colombia Arevalo hoy TIT desde 1996 a 1997, y nos cuenta ahí su historia laboral, y luego en forma independiente también habla que laboro con ICEC LTDA desde 1989 a 1994, trabajo en Líneas de Electrificación Rural, manejo obras y planos, de ICEC LTDA, Ernesto Mesa, contrato a término indefinido hasta que se terminó la obra como en el año 1994, la empresa Ingenieros ICEC LTDA es la misma empresa maneja redes, nunca fue subgerente de esa empresa, los dueños le cambiaron el nombre la empresa funcionaba en la avenida 39, trabajaba desde la casa porque tenía unos hijos pequeños, le apagaban como un mínimo, y le controlaban el trabajo que hacía, porque lo que tenía que hacer era revisar planos y cantidades de materiales que entregaban y para poder liquidar los contratos tenía que verificar eso, verifico con el Seguro y pidió para pagar los días que le hacían falta, tiene las tarjetas de afiliación a los Seguros Sociales, y que la empresa ICEC, también tenía un domicilio en Ubaté, el señor Nestor Mesa Gerente es su exesposo y era el dueño de la empresa EET LTDA, y nos cuenta también que no viaja a las veredas de úvala, Junín etc. , aquí debe estar todo gravado en el correspondiente medio magnético, y se pidió entonces que allegar las tarjetas lo hace a través de un memorial su abogado las entrega el día 16 de agosto del año 2019, y estos documentos aparecen a folios 69 a folios 89, de las cuales le puso en conocimiento a la apoderada especial de Colpensiones la correspondiente controversia, con estas pruebas vamos a resolver este asunto.

Encontramos entonces que la demandante pretende reconocimiento y pago de la Pensión de Vejez, considera que cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, a su vez la parte pasiva Colpensiones sostiene que revisada la historia laboral no le alcanza las semanas para cumplir los requisitos de Régimen de Transacción, en resumen, esas son las dos situaciones que encontramos en el día de hoy.

*El Régimen de transición pues lo consagra el artículo 36 de la ley 100 del año 1993, vamos entonces a dar respuesta a este primer problema jurídico a entrar a verificar si cumple o no con los requisitos para ser beneficiaria del Régimen de Transición. El Régimen de Transición lo establece ese artículo 36, cuando indico que la edad para acceder a la Pensión de Vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la Pensión de Vejez, de las personas que al momento al entrar en vigencia el sistema, tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad sin son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados será el establecido en el Régimen anterior al cual se encuentren afiliados, pero que las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la Pensión de Vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley es decir en la ley 100 del año 1993, quedo demostrado que la demandante nació el 11 de marzo de 1955, razón por la cual a la entrada en vigencia de la ley 100 del año 1993, que lo fue el 1 de abril del año 1994, contaba ya con 34 años de edad, por lo que se encuentra cumplido con el primer requisito, y conforme a la historia laboral que viene en el expediente Administrativo, encontramos que cotizo hasta el 1 de abril de 1994, 465.57 semanas, y al 25 de julio de 2005 alcanzo a cotizar 761 semanas según se evidencia, por lo tanto conservo su Régimen de Transición porque acredito más de 750 semanas al 25 de julio de 2005, conforme a las exigencias del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo tanto su Régimen de Transición iba por regla general hasta el año 2010, por tener las 750 semanas termina en el 2014, o sea lo conserva hasta el año 2014. De conformidad con el Inciso 2 del artículo 36 de la ley 100 del año 1993, la edad adquirí la Pasi3n de Vejez, el tiempo de servicios el número de semanas cotizadas y el monto de la Pensión de Vejez será el establecido en el Régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Así las cosas, teniendo encienta que la demandante antes de entrar en vigencia la ley 100 del año 1993, siempre estuvo afiliada y así aportó al Régimen de Prima Media con Prestación de definida administrado por aquella época por el Instituto de Seguros Sociales, hoy sustituido por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, surge como Norma aplicable el Acuerdo 049 del año 1990, Acuerdo Interno del Instituto de los Seguros Sociales aprobada por el Decreto 758 del mismo año, que por regla general este Régimen de Transición iba hasta el 31 de julio del año 2010, pero el Acto Legislativo 01 de 2005, estableció una excepción para aquellas que a la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo hubiera cotizado al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo a los cuales se le extiende el Régimen de Transición hasta el año 2014, el artículo 12 del Acuerdo 049 del año 1990, exige para el caso de los hombres el cumplimiento de 60 años de edad, y 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años, en el caso de las mujeres 55 años de edad, y 500 semanas durante los últimos 20 años, inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad requerida o para los dos hombres o mujeres 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, sobre los*

requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 del 1990, frente al caso que nos ocupa tenemos: que la demandante cumplió los 55 años de edad el 11 de marzo de 2010, y actualmente cuenta con 69 años de edad, según se puede colegir al hacer el ejercicio correspondiente con la Cedula de Ciudadanía y fotocopia de la Cedula que contiene la fecha de nacimiento fotocopia que aparece a folio 4 del expediente, y según el reporte de semanas cotizadas que aparece a folio 10 siguió cotizando hasta el 30 de junio del año 2009, entonces con esta información y con estas pruebas, nos permite concluir que la señora Marina Mor Velez Nuñez, tiene acreditado el presupuesto de edad, pero con las semanas aportadas pues no tendría las semanas necesarias para ser beneficiaria de la prestación de Pensión de Vejez, pues con esa información que nos entrega Colpensiones, no cumple las 1000 semanas debidamente cotizadas, durante toda su vida laboral, pues solamente tiene acreditadas 865 semanas, como tampoco acredito 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento a la edad, pues solamente aporto como semanas cotizadas 399.45 por el periodo que van entre el año 1990 al año 2010.

Ahora bien lo que tiene que ver con las semanas requeridas, la demandante manifiesta que laboro para la sociedad de Ingenieros ICEC, por el periodo que va del 12 de octubre de 1988 al 31 de diciembre del año 1994, pero en la historia laboral no se reportan esas semanas cotizadas en los esos ciclos, especialmente de octubre de 1989 al 4 de junio de 1994, pide entonces que estas semanas sean incluidas en la historia laboral para completar las 1000 semanas requeridas por la Norma en Transición y de esta manera para que le concedan su Pensión de Vejez, la parte demandante para probar el tiempo que reclama adoso una constancia laboral, expedida por el Gerente de Ingenieros, por el Gerente que responde al nombre de Gerardo Mesa R, es el Gerente de la Sociedad de Ingenieros ICEC LTDA, tiene como fecha de expedición 2 de enero de 1995, la cual aparece a folio 21, y a folio 22 también aparece un NIT y es el 10047911, allí da cuenta de que la Ingeniera Electricista, Marina Belén Mora Nuñez, trabajo para esa empresa desde el 12 de octubre de 1988 hasta el 31 de diciembre del año 1994.

Seguimos con el estudio y encontramos la historia laboral que aparece a folio 8, esos tiempos que reclama se reportan parcialmente, en la historia laboral aceptada por Colpensiones, así del ciclo 12 de octubre del año 1988 al 30 de septiembre del año 1989, figura como empleador ICEC LTDA, identificación aportante habla de la 10047911, pero se echa de menos el tiempo que va de octubre de 1989 al 31 de diciembre de 1994, así mismo a folio 69 en adelante se aportan las tarjetas de comprobación de derechos, que para ese entonces expedida el extinto Instituto de Seguros Sociales y los tiempos que allí da cuenta con esta empresa es por el periodo o de los ciclos que van de noviembre de 1988 a febrero de 1989, y a folio 81, tarjetas de aportes de los meses de julio a diciembre de 1994, sin embargo estos tiempos que aportan en las tarjetas de

comprobación ya están incluidos en la historia laboral de Colpensiones, de los demás periodos reclamados no se allego tarjetas de comprobación de derechos. Ahora en lo que tiene que ver con el NIT que indica en la carta laboral que corresponde a una identificación de la empresa pues este número el 10047911, es el que reporta como número patronal en la historia laboral ante el extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones. En el extracto de expediente Administrativo aparece una reclamación de fecha 25 de enero de 2013, se observa a folio 53, donde la demandante solicita el cobro coactivo a la empresa ICEC LTDA, con el número patronal 10047911, y que tiene el NIT 860506658-9, por los periodos que van de octubre a del año 1989 y según los documentos impresos que aparecen a julio del año 1994, y según los documentos impresos que aparecen a folios 53 a 57, consta que existe una deuda de \$ 4.708.800, por los ciclos que van entre octubre de 1989 a 31 de diciembre de 1994, se aporta certificado de existencia y representación legal de la Sociedad de Ingenieros ICEC LTDA en liquidación, que aparece a folio 5, y esta Sociedad cuenta con el Nit 8159042-5, diferente tanto al que aparece tanto en la carta laboral, como en la historia tradicional vista a folio 54, según certificado de existencia y representación legal, aportado a folio 5 se encuentra la información que esta empresa se constituyó mediante escritura pública 019 de la Notaria 26 del Circulo de Bogotá el 8 de enero de 1992, inscrita el 27 de mayo de 1992 la sociedad de Ingenieros ICEC LTDA, Nit 8159042-5, y también se encuentra la información que se encuentra en estado de liquidación a partir del 31 de diciembre de 2010, y las razones que se haya disuelta por vencimiento de termino de duración, y aparece allí como gerente Mesa Ruiz Nestor Gerardo y como Subgerente Marina Belén Mora Nuñez, hasta ahí se habla de la existencia de dos empresas, de las cuales la actora pretenden demostrar; unos ciclos que echa de menos de su historia laboral que van desde octubre de 1989 al 31 de diciembre de 1994, y la prueba que ella trae es la carta laboral, expedida por otra empresa que se llama Ingenieros ICEC LTDA, NIT 8159042-5, pero encuentro que esta empresa fue creada con posterioridad a los tiempos señalados en la demanda, que fue creada por escritura pública 19 de la Notaria 26 del Circulo de Notarial de Bogotá, el 8 de enero de 1992 inscrita el 27 de marzo del mismo año, y aquí se están reclamando tiempos de 1988 en adelante, en el interrogatorio de parte que se le formula a la demandante, acepto que su esposo Nestor Gerardo Mesa, era el dueño de las dos empresas y que lo que hicieron fue cambiarle de nombre a la empresa de llamarse ICCEC LTDA paso a ser INGENIEROS ICEC LTDA, pero sin embargo no se aportó certificado de existencia de representación legal de las empresas mencionadas, de tal manera que no se evidencia dentro del expediente prueba que lleve a este servidor a la firme convención a que efectivamente este empleador INGENIEROS ICEC LTDA, incumplió con su obligación de haber realizado las cotizaciones, pues; primero este empleador no figura en la historia laboral, y no da plena certeza de este servidor judicial la constancia

laboral de una empresa que se llama Ingenieros ICEC LTDA, con un Nit, que no le pertenece pues este es el numero patronal de otro empleador que se llama ICCEC LTDA, además en dicha certificación laboral, la demandante manifiesta no acepto haber realizado actividades en los municipios que allí se manifiestan, pues allí habla de unos municipios de Cundinamarca por esa razón no se demostró algún grado de certeza de la veracidad de lo que se reclama por la demandante , pues no acompaño a la petición otros documentos idóneos, no trajo la totalidad de las tarjetas o al menos tarjetas por aquellos periodos que se reclaman, y no encuentro otro medio de con visión que lleve a la certeza de este servidor judicial, para tener valida estas cotizaciones pedidas en la demanda, que si bien es cierto lo que dice el apoderado judicial de la parte demandante en sus argumentos, cuando hay mora no tienen los trabajadores no tienen por qué correr con estas consecuencias negativas, pero sin embargo debe allegarse como mínimo los medios de con visión necesarios para establecer que efectivamente hubo una omisión del empleador en el pago de los aportes. No se evidencia que Colpensiones hubiera iniciado acciones de recobro actualizar la historia laboral incluyendo las semanas que hoy se reclaman, si bien se reporta en el administrativo una mora por parte de un empleador que responde al nombre de ICEC LTADA, por un periodo que va del 1 de octubre de 1989 al 31 de diciembre de 1994, a este expediente no se allego la prueba de la existencia de esta relación laboral por ese tiempo con esa empresa, es decir del 1 de octubre de 1989 al 31 de diciembre de 1994, y tampoco aporto la prueba de la existencia y representación legal de la empresa, no está acreditado siquiera sumariamente en este expediente la existencia de la Sociedad ICCEC LTDA, pues el Certificado de existencia y representación legal aportado pues es de otra la empresa, repito la cual se constituyó, por escritura N.019 de la Notaria 26 del Circulo Notarial de Bogotá el 8 de enero de 1992, se inscribió el 27 de marzo del 92, con un Nt. 8159042-5 pero se encuentra en estado de liquidación a partir del 31 de diciembre de 2010, como ya lo advertid dice allí que se encuentra disuelta por vencimiento de términos, y aparece como Gerente Mesa Ruiz Nestor Gerardo y Subgerente Marina Belén Mora Nuñez, por lo tanto, no se acredito algún grado de certeza, estos tiempos con las pruebas legales o con las que correspondan pues esa empresa ICEC LTADA se creó el 27 de marzo del 92, y la relación laboral que se reclama es anterior a esta fecha pues aquí se habla de que empezó es relación laboral el 1 de octubre de 1988 cuando esa empresa no había sido constituida, en consecuencia al no llegar a algún grado de certeza este despacho judicial las cotizaciones por los tiempos que se dicen haberse laborado con Ingenieros ICEC LTDA, no se puede ordenar la inclusión de estos tiempos en la historia laboral y tampoco se pueden tener en cuenta siclos en mora conforme lo indica la nota débito, que aparece en la historia tradicional vista a folio 57 pues no se acredito la existencia del contrato de trabajo con la sociedad ICEC LTDA, por estas razones no se pueden tener en cuenta las semanas reclamadas.

*Ahora el hecho de que se le haya reconocido una indemnización sustitutiva, pues tampoco nos impide el estudio de la pensión de vejez, en caso de que se demuestre el cumplimiento de los requisitos para tal fin, por eso a pesar de que existe esa información pues así lo dice la certificación de la secretaria técnica del comité y defensa judicial que aparece a folio 49,a pesar de haber recibido una indemnización sustitutiva no se le puede en un momento dado si cumplía requisitos negar la pensión, pero como no cumplió con los requisitos no hay posibilidad de estudiar de fondo los demás problemas jurídicos, así las cosas pues no le alcanza la prueba para demostrar con grado de certeza las pretensiones de la demanda. Queda por resolver entonces el ultimo problema jurídico esto es lo que tiene que ver con las excepciones planteadas por Colpensiones, dentro las excepciones que alego las denomino inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido y prescripción entre otras, sustenta que en lo que tiene que ver con la prescripción que se apliquen los artículo 488 y 151 del Código Procesar del Trabajo y de la Seguridad Social, sin embargo no hay lugar a estudiarla, toda vez que no se ha reconocido el derecho, pero si se declara probada la excepción denominada inexistencia y derecho de la obligación, sirve como sus tentativo argumentativo todo lo expuesto a lo largo de esta providencia, en lo que tiene que ver con las demás excepciones planteadas se declara no probadas, costas en este caso la parte demandante resulta vencida en el presente proceso, asume las costas procesales, se condenará de acuerdo a como lo permite el artículo 365 del Condigo Generala del Proceso, se ordena que por secretaria se liquiden las costas procesales y se incluya en la liquidación la cantidad de trescientos mil pesos (\$ 300.000) por concepto de agencias en derecho. Concederemos el Grado Jurisdiccional de Consulta ante la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, con el fin de que realice esta decisión por haber salido adversa a los intereses de la trabajadora demandante.”*

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora **interpone recurso de apelación** en los siguientes términos:

*“Teniendo en cuenta su señoría que el fallo fue adverso, respetuosamente me permito presentar RECURSO DE APELACION ante los H. Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá dado en que:*

**Primero:** *Las tarjetas que se aportaron, está claramente la afiliación de mi poderdante a la empresa ICEC LTDA, como también estaba su carnet de afiliación para el año 1994.*

**DOS:** *Es obvio que en las mismas resoluciones citadas por el H. Juez, da cuenta de que hay una deuda consentida en la Resolución, GNR de 2013, donde dice exactamente que la empresa adeuda cuatro millones cuatrocientos, y pues al existir el consentimiento de la deuda es*

*obligación de Colpensiones haberlas reclamado, desde el 2013, entonces ahora, pues tampoco se entiende que se ponga en manto de duda sobre la relación laboral de mi poderdante, toda vez que la empresa está registrada, la empresa existe y la empresa aparece con mora en los detalles efectuados, entonces como hace una persona para cobrarle a una empresa que no existe, es obvio que aquí puede haber un error de tipo y de fondo digamos en el fallo adverso a mi poderdante, es por eso su Señoría que solicito pues sea enviado el proceso al Tribunal Superior, pues dado cuenta de que aquí hay una deuda consentida, una deuda consentida por Colpensiones, es que miramos en la historia laboral y existen moras del año es que esta claro mire, periodo mora por parte del empleador, del año 89 al 90, del 91 al 92, y del 93 al 94, digamos es imposible que ni siquiera se le hayan añadido ni siquiera 100 semanas de mora de todas las que hay, sabiendo que está totalmente probado su Señoría, entonces es por eso solicito al H. Tribunal, REVOQUE esta decisión y sea condenada Colpensiones, muchas gracias su Señoría.”*

### **CONSIDERACIONES**

En los términos del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, se encuentra que para resolver el problema jurídico planteado, es necesario traer a colación lo indicado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como entre otras, en la sentencia del 2 de febrero de 2010, Radicado No. 35012, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, en las cuales se ha indicado que la mora patronal no debe afectar al afiliado al sistema pensional porque cuando aquella se presenta la entidad de seguridad social tiene la obligación de ejercer las acciones de cobro respectivas, de conformidad con lo ordenado en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

No obstante lo anterior, es necesario señalar que la H. Corte Suprema de Justicia, también ha señalado de manera reiterada y pacífica que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo, por lo que, por regla general, es necesario que la parte actora acredite la existencia del vínculo laboral en el interregno en que presuntamente se presentó la falta de pago de las cotizaciones por parte del empleador, sin perjuicio de que, en algunos eventos, de la propia

historia laboral se pueda deducir dicha mora, por ejemplo, por la interrupción de las cotizaciones por parte de un mismo empleador sin que medie la novedad de retiro.

Ahora bien, revisado el expediente esta Sala encuentra que la actora en los hechos de su demanda alega que laboró para la sociedad INGENIEROS ICEC LTDA, desde el 12 de octubre de 1988 y hasta el 31 de diciembre de 1994, pero no se reflejan las cotizaciones correspondientes desde el mes de octubre de 1989 al mes de junio de 1994.

En cuanto a esta empresa, es decir **INGENIEROS ICEC LTDA**, la demandante allegó el certificado de existencia y representación legal visto a folios 5 a 7 del instructivo, del que se desprende que tiene el **NIT. 800159042-5** y que la misma fue constituida mediante escritura pública **No. 019 del 8 de enero de 1992**, esto es, 4 años después del inicio de la relación laboral que alega la parte actora, sostuvo con esta empresa.

Así mismo se encuentra que los socios de esta empresa son la demandante, señora **MARINA BELEN MORA NUÑEZ** y los señores **LUIS MESA TORRES y NESTOR GERARDO MESA RUIZ**, éste último, esposo de la actora, según lo relatado por ella, en el interrogatorio de parte que absolvió.

A folios 8 – 14, se encuentra el resumen de semanas cotizadas por la actora, en la que aparece que laboró con la empresa **ICCEC LTDA**, con identificación de aportante No. 1004007911, para el periodo comprendido entre el 12 de octubre de 1988 y hasta el 30 de septiembre de 1989.

A folios 21 – 22, se encuentra certificación expedida por **INGENIEROS ICEC LTDA**, en dicha certificación se indica que esta empresa tiene como **NIT el No. 1004007911** y se indica que la actora prestó servicios

para dicha empresa desde el 12 de octubre de 1988 y hasta el 31 diciembre del año 1994.

Finalmente se encuentra a folios 53 – 55 del expediente, se encuentra el formato expedido por el Instituto de Seguros Sociales, Departamento Nacional de Cobranzas, en la que se indica que el nombre del ex empleador y deudor es la empresa **ICCESC LTDA, con NIT 860506658-9 y con número de identificación patronal No. 1004007911.**

De la revisión de lo anterior, esta Colegiatura encuentra acertada la decisión que adoptó el Juez de primer grado y que lo llevó a absolver a la demandada de la totalidad de las pretensiones de la demanda, ya que en el presente proceso existen serias inconsistencias, que no permiten tener la certeza de la existencia de la relación laboral entre la parte actora con la empresa INGENIEROS ICEC LTDA, y los términos que se alega en el escrito de demanda.

Lo anterior se afirma ya que como se indicó anteriormente la parte actora señala que su ex empleador tenía como razón social INGENIEROS ICEC LTDA. y que la relación laboral con esta empresa inició el 12 de octubre de 1988; para demostrar lo anterior, allega una certificación laboral suscrita por su esposo, señor GERARDO MESA, como gerente, pero esta empresa fue constituida en el año 1992, por lo que no pudo haber iniciado contrataciones de personal antes de esta última data.

Igualmente, en esta certificación se indica que el NIT de dicha empresa, es el No. 1004007911, número que no corresponde al señalado en el certificado de existencia y representación legal (800159042-5), pero es el mismo número de identificación de aportante que se indica en el reporte de semanas cotizadas y que corresponde a la empresa ICCES LTDA, empresa que tiene como Nit 860506658-9, esto es, corresponden a dos empresas completamente diferentes.

Así las cosas se encuentra que la parte actora incurrió en una serie de irregularidades las cuales no permiten tener certeza de los hechos que alega, por lo que las cotizaciones que echa de menos, no pueden ser tenidas en cuenta, tal y como lo se señaló el Juez de instancia.

Por todo lo anterior, no es posible atribuir una mora a la empresa INGENIEROS ICEC LTDA, ya que no se evidencia, siquiera la afiliación de la actora al sistema de seguridad social integral, por parte de esta empresa y es sabido, que sólo podrán adicionarse a la historial laboral, aquellos periodos por los que se acredite la vigencia de un registro de afiliación al sistema de pensiones, pues, no puede desconocerse que las obligaciones en cabeza de la entidad administradora, sólo surgen con la afiliación del trabajador al sistema de aseguramiento.

Sobre el particular, debe rememorarse la Sentencia 35211 del 9 de septiembre de 2009, a través de la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, advirtió:

*“La afiliación es la puerta de acceso al sistema de seguridad social y constituye la fuente de los derechos y obligaciones que ofrece o impone aquél.*

*De tal suerte que la pertenencia al sistema de seguridad social está determinada por la afiliación y en ésta encuentran venero todos los derechos y obligaciones, consagrados a favor y a cargo de los afiliados y de las administradoras o entes gestores.*

*Nadie puede predicar pertenencia al sistema de seguridad social, mientras no medie su afiliación; y ningún derecho o ninguna obligación de los previstos en dicho sistema se causa a su cargo sin la afiliación.”*

De suerte que la obligación de ejercer las acciones de cobro previstas en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, contra un empleador específico y para efectos de modificar o adicionar la historia laboral, solamente nace cuando éste ha realizado la afiliación del trabajador que posteriormente resulta perjudicado por la falta de pago de aportes, pues sólo se puede hablar de mora, y de una omisión en el ejercicio de las acciones de cobro, cuando se ha incumplido la obligación de pagar

cotizaciones, que sólo nace, como se explicó anteriormente, cuando el empleador moroso ha realizado previamente la afiliación del trabajador.

Por todo lo anterior, se habrá de confirmar la decisión impartida por el Juez de primer grado.

Sin costas en esta instancia.

**En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada.

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

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

**Los Magistrados**



**MARLENY RUEDA OLARTE**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 29-2017-495-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: BLANCA NUBIA CALDERÓN  
DEMANDADO: UGPP

**A U D I E N C I A   D E   J U Z G A M I E N T O**

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los Treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), fecha señalada por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

Al conocer de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido el 22 de julio de 2019 por el Juzgado 29 Laboral del Circuito.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la parte demandante, la que únicamente solicitó se confirmará la sentencia de primer grado, y las de la parte demandada, a las que se hará alusión a lo largo de las consideraciones de este pronunciamiento.

## **ANTECEDENTES**

La señora BLANCA NUBIA CALDERÓN por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que se vinculó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a través de contrato de trabajo a término indefinido desde el 14 de abril de 1974 al 30 de septiembre de 1991, que en audiencia de conciliación que se celebrara el 1 de octubre de 1991, acordaron con su entonces empleadora dar por terminado libre y voluntariamente el contrato de trabajo a partir del 1 de octubre de 1991, que tiene derecho a la pensión de jubilación proporcional de que trata el artículo 8 de la Ley 171 de 1961; como consecuencia de tales declaraciones, solicita se condene a la demandada a reconocer y pagar pensión legal proporcional a partir del 26 de enero de 2016, fecha en que alcanzó los 60 años de edad, actualizada con su último salario promedio mensual que ascendió a \$172.166, junto con retroactivo e indexación. (fl. 22 y 23).

## **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando que se vinculó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a través de contrato de trabajo a término indefinido desde el 14 de abril de 1974 al 30 de septiembre de 1991, que en audiencia de conciliación que se celebrara ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 1 de octubre de 1991, acordaron con su entonces empleadora dar por terminado libre y voluntariamente el contrato de trabajo a partir del 1 de octubre de 1991, que prestó sus servicios para esa entidad por espacio de 17 años y 167 días, desempeñando como último cargo el de Contador Auxiliar Grado 02 en Florencia – Caldas, devengando como último salario la suma de \$172.166, que nació el 26 de diciembre de 1956, por lo que alcanzó 60 años de edad en el 2016; afirma que reclamó ante la demandada la prestación solicitada, la que le fue negada por esta a través de resolución RDP004970 de 2015. (fls.21 y 22).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demandada en debida forma, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en los numerales 1 a 6 y 8 a 10 y

manifestó no constarle el No. 7; propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación y prescripción. (fl. 66).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento resolvió CONDENAR a la demandada a reconocer a la demandante la pensión prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a partir del 26 de diciembre de 2016, en cuantía de \$1.316.297 y que para el 2019, corresponde a \$1.494.991,84, igualmente, la condenó a pagar retroactivo pensional indexado, que indicó ascendía a junio de 2019 a \$48.918.063,69, declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la entidad demandada. (fl.97)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando:

*El problema jurídico planteado consiste en determinar si en efecto hay lugar a que se le reconozca a la demandante la denominada pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 171 de 1961, por haber laborado un tiempo superior a 15 años en la extinta caja de crédito de crédito Agrario industrial y minero y por haberse retirado de manera voluntaria es decir mediante conciliación de esa entidad, frente a las pretensiones de la demanda, pues se opone la entidad demandada argumentando especialmente en sus alegatos de conclusión en primer lugar el acto legislativo 01 de 2005 en segundo lugar que para el primero de abril de 1994 la demandada no había cumplido la edad de 60 años para tener derecho a la pensión restringida de jubilación y que igualmente que su contrato de trabajo no había sido terminado sin justa causa y finalmente considera la demandada que no es esa entidad a quién le corresponde el reconocimiento del pago de dicha prestación el despacho resolverá esas oposiciones de la parte demandada Empezando por la última señala que dicha entidad no la responsable para reconocer dicha prestación sin embargo debemos remitirnos a lo establecido en el decreto 2842 de 2013 que señala en uno de sus apartes “que mediante el artículo 1° del decreto 2721 de 2008 que adicionó el artículo 9° del decreto 255 de 2000 se indicó que mientras implementara la UGPP, corresponde al fondo de pasivo social de ferrocarriles nacionales de Colombia reconocer las pensiones y las cuotas partes pensionales que estaban a cargo de la Caja de Crédito Agrario industrial y Minero en liquidación así como adelantar las labores de revisión revocatoria de pensiones y pagar los honorarios de las Juntas de calificación de invalidez y los auxilios funerarios, conforme el artículo primero asignación de competencia artículo a partir del 15 de diciembre 2013 las competencias asignadas al fondo de pasivo social de ferrocarriles nacionales de Colombia mediante el artículo 1° del decreto 2721 2008 que adiciona el artículo 9° del decreto 255 del 2000, serán asumidas por la UGPP es decir esta norma claramente establece la competencia a dicha entidad para el reconocimiento y pago las pensiones de los ex trabajadores de la extinta Caja Agraria que con anterioridad a la entrada en vigencia de esta entidad le correspondía al fondo de pasivo social de ferrocarriles nacionales de Colombia pero ya una vez entró a funcionar la UGPP es esta entidad por Ministerio de la ley quién asume la competencia para reconocer las pensiones de estos trabajadores por lo tanto considera el despacho que no hay discusión alguna al respecto.*

*Así entonces en lo que tiene que ver con las demás observaciones planteadas por la demanda debe señalar el juzgado en primer lugar que la norma si establece dos tipos de circunstancias para el reconocimiento de pensión cuando son despedidas sin justa causa y también cuando su contrato termina por mutuo acuerdo señala la ley 171 de 1961 lo siguiente: artículo 8 “el trabajador que sí justa causa se ha despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a \$800000 después de haber laborado para la misma para sus sucursales sus subsidiarias durante más de 10 años y menos de 15 años continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de la*

*presente ley tendrán derecho a que la empresa lo pensiones desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplido 60 años desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad despido si el retiró se produjera por despido sin justa causa después de 15 años de dicho servicio la pensión principal a apagarse cuando el trabajador despedido cumpla 50 años desde la fecha del despido si ya los hubiera cumplido” subraya lo siguientes despacho; “Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente tendrá derecho a la pensión, pero sólo Cuando cumpla 60 años de edad en este”; en el presente caso quedó demostrado claramente que la terminación del contrato se produjo por mutuo acuerdo de conformidad con el acta de conciliación que obra en el expediente a folio 6 y que data del mes de octubre del año 1991 es decir que se da el presupuesto y también queda claramente demostrado que la demandante laboró por un espacio superior a los 15 años, de conformidad con la documental que obra folios 5, ya que laboró desde el 14 de abril del 74 hasta el 30 de septiembre de 1991, es decir un tiempo superior a los 15 años exigidos por la ley.*

*En cuanto a otro de los reparos indicados por la apoderada de la demandada, respecto al acto legislativo 01 de 2005, al no haber cumplido la edad para el primero de abril de 1994, recordemos que en lo que tiene que ver con pensión restringidas de jubilación a excepción de la pensión de vejez la jurisprudencia del honorable Corte Suprema de Justicia ha desarrollado toda una línea indicando que en este caso la pensión se causa cuando se da por terminado el vínculo laboral y que la edad es sólo ente un requisito para su exigibilidad es decir una cosa es la causación del derecho y otra cosa es la exigibilidad y en este tipo de pensiones la edad solamente es un requisito de exigibilidad, lo que ha sido decantado por la jurisprudencia recordemos que las demás pensiones se necesita cumplir los dos requisitos para tener derecho, más no en la pensión restringida de jubilación pues ya ha sido señalado que la edad es solamente es un mero requisito de exigibilidad, esta pensión se causó en el año de 1991 cuando se firmó el acta de conciliación, es decir mucho antes de la expedición de la ley 100 de 1993 y mucho antes de la expedición del acto legislativo 01 de 2005 recordemos que si por ejemplo la terminación del vínculo laboral si hubiese dado después de que entró a regir la ley 100 del 93 claramente la demandante hubiese perdido ese derecho y así se ha demostrado en otros en Casos de trabajadores de la extinta caja agraria donde se retiraron con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 del 93 ha sido reiterado este criterio en mucha jurisprudencia para como ejemplo traeremos en una parte jurisprudencial de una Sentencia 38885 del 10 de agosto 2016 magistrado ponente doctor Luis Osorio López.*

*Así la cosas la pensión que consagra en el artículo 8° de la ley 171 de 1961 se causa con el retiro voluntario del trabajador y el tiempo de servicio allí establecidos siendo por lo tanto la edad mínima de la persona beneficiaria de la misma que en el se menciona son un requisito para su exigibilidad verbigracia en sentencia del 14 de Julio 2009 radicación 3205 se dijo (...) la sentencia del 24 de octubre de 1990 radicación 3930 28 de abril de 1998 radicación 10548 3 de Julio 1999 radicación 1732 24 de enero 2002 radicación 1765 y 14 agosto 2012 radicación 16784 según lo anterior y como no se controvierte que el actor se retiró voluntariamente de la demanda del 3 de diciembre de 1993, la pensión que reclama se causó en esa fecha y por lo tanto la edad de 60 años que cumple el 3 de diciembre 2016 es solo requisito para su exigibilidad, en este orden de ideas encontramos en efectivamente de acuerdo con lo señalado por la Corte, se dan todos los presupuestos para el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación, tenemos que la demandante nació el 26 de diciembre de 1956 eso está demostrado entre otros por el registro civil de nacimiento que aportó a folio 3, por la cédula de ciudadanía a folio 4 y cumplió los 60 años de edad el 20 de diciembre 2016, que ingresó el 14 abril 74 se retiró el 30 de septiembre del 91 laboró 17 años 167 días su último salario promedio fueron \$172.166; recordemos que esta pensión restringida de jubilación se calcula la tasa de reemplazo se calcula en forma proporcional con el tiempo servido, en esta época se remite al artículo 260 del código sustantivo del trabajo que establecía un porcentaje una tasa de reemplazo del 75% es decir se aplica una regla de tres simples y por 20 años es un 75% Pues por 17 años y 167 días cuánto corresponde de acuerdo a esa operación aritmética el juzgado encuentra que tiene una tasa de reemplazo del 66.43% para determinar el valor de la pensión al año 2016, debiéndose indexar la primera mesada pensional, no habiendo discusión sobre el tema de la indexación, pues en el año 2006, cuando la corte se pronunció respecto de la exequibilidad precisamente esta Norma y de la indexación la corte constitucional la Corte Suprema de Justicia vino a cambiar su posición respecto de la indexación de este tipo de pensiones y ya a partir del año 2013 con la jurisprudencia de unificación de la Corte Suprema de la corte constitucional donde se indica que todas las mesadas pensionales deben ser indexadas incluidas las*

*pensiones que se causaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, y es necio por parte de cualquier entidad abstenerse de la indexación porque está jurisprudencia unificada y es una línea que ha sido reiterada y es la que ha imperado, utilizando la fórmula de indexación, el despacho encuentra como IBL la suma de 1,981.479.86 como base de liquidación que aplicarle una tasa de reemplazo del 66.43% nos arroja un valor de la mesada pensional de 1,316.297.7 a partir del 26 de diciembre de 2016 el despacho debe señalar que esta pensión como fue causada con anterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 como ya sé explico le corresponderán 14 mesadas al año además el despacho debe aclarar aunque esto no está en discusión pero sin embargo lo aclara esta pensión tiene el carácter de compartida, es decir que si en un eventualidad porque no lo sabemos, la demandante adquiere la pensión de vejez reconocida en este momento por Colpensiones únicamente la UGPP entraría a cancelar el mayor valor si a ello hubiere lugar y eso pues para que haya claridad en cuanto a la excepción de prescripción pues recordemos fue propuesto por recordemos que respecto del derecho no opera el fenómeno prescriptivo, pero sí sobre de las mesadas pensionales que se hicieron exigibles el 26 de diciembre de 2016 y la demanda data del 2017, por lo que de conformidad con lo establecido en los artículos 488, 489 del CST y 151 del CPTSS pues no opero el fenómeno prescriptivo*

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte **demandada** señaló:

*Para la UGPP reiteramos que la demandante no cumple con los requisitos de la mencionada pensión ya que antes del 1 de abril del 94 se requería que hubiere cumplido con las condiciones de 60 años tiempo de servicio y retiro voluntario hasta esa fecha únicamente teniendo una mera expectativa de igual manera que el trabajador esté vinculado con el Estado mediante contrato de trabajo es menester resaltar que habiendo laborado más de 15 años sea despedido sin justa causa situación que no se evidencia en el caso en comento por otro lado se requiere que el empleador haya omitido las cotizaciones a seguridad social para la requerida pensión y como se observa en el certificado de información laboral allegado se efectuó cotizaciones durante la vigencia de la relación laboral sobre las 14 mesadas se solicita que no se tengan en cuenta manifestando que a la fecha de la supuestamente cumplida la edad esa mesada ya no estaba contemplada la 14 de igual manera se debe de tener en cuenta que las reglas de carácter pensional señalar que la demandante debe reiterar nuevamente que la demandante no cumple con las condiciones para el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación proporcional ya que no cumple con los requisitos que la ley exige para el reconocimiento de la pensión proporcional dispuesta en el art 8 de la ley 171 de 1961 que tuvo vigencia hasta el 31 de marzo del 94 fecha a partir de la cual comenzó a regir el art 133 de la ley 100 del 93 disposición que no contempla las pensiones por retiro voluntario en consecuencia la demandante el 1 de abril de 94 no había cumplido las condiciones de 55 años de edad y no se demostró el despido sin justa causa.*

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 8° de la Ley 171 de 1961 señala que el trabajador que se retire voluntariamente después de haber laborado más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla 60 años de edad.

Al respecto, se observa de acta de conciliación visible a folio 6 y s.s. del plenario que el contrato de trabajo que sostenía la demandante con la Caja de

Crédito Agrario Industrial y Minero terminó de forma voluntaria a partir del 1 de octubre de 1991 y por mutuo consentimiento; es así como ha indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4578 de 2014 en la que rememoró la sentencia con radicado 45545 de 2011: “...cuando trabajador y empleador deciden a través de un acta de conciliación celebrada ante el funcionario competente, **terminar la relación laboral por mutuo consentimiento, es acertado afirmar que en esta decisión, no obstante presentarse una oferta económica por parte del empleador, medió la voluntad del asalariado para finiquitar ese vínculo contractual, circunstancia que no desdibuja el retiro voluntario a que se refiere el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, al exigirlo para la configuración de la pensión de jubilación restringida después de quince años de servicio.**”

Conforme lo anterior y contrario a lo manifestado por el recurrente en sus alegaciones, la terminación del vínculo laboral por mutuo acuerdo, también da lugar al reconocimiento pensional previsto en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y encontrándose en el presente asunto el acta de conciliación allegada al plenario, mediante la cual, la demandante y su empleador dan por terminada la relación laboral, se satisface uno de los requisitos exigidos por la norma inicialmente citada; ahora, **en cuanto al tiempo de servicios y la edad**, conforme la documental obrante a folio 5 del expediente contentiva de certificación expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, se determina que la señora Blanca Calderón, trabajó para la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero desde **el 14 de abril de 1974 al 30 de septiembre de 1991** y atendiendo la copia de cédula de ciudadanía que obra a folio 4 del expediente se acredita que la señora Blanca, **nació el 26 de diciembre de 1956**, por lo que **ese mismo día y mes del año 2016 cumplió los 60 años de edad.**

Resulta procedente señalar a la entidad demandada, que reprocha tanto en sus alegaciones como en su recurso que la demandante no alcanzó dicha edad antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, que la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar que esta pensión se **causa** desde el momento en que el trabajador es despedido sin justa causa o cuando se retira voluntariamente, como es el caso del causante y que la edad, es un requisito pero para su **exigibilidad**, así quedó dicho entre otras en sentencia con radicado 697144

de 2020 emitida por la Máxima Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, M.P. Fernando Castillo Cadena.

Es así como, en atención a lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y la jurisprudencia transcrita frente al tema de causación y exigibilidad de la pensión se tiene que, como **la pensión** de jubilación **por retiro voluntario**, contrario a lo afirmado por la demandada en su recurso, **causó** tal derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, **el 30 de septiembre de 1991, siendo exigible la misma desde el 26 de diciembre de 2016**, data para la cual, alcanzó los **60 años de edad**, circunstancias que llevan a concluir, que la demandante, cumplió los requisitos para el reconocimiento de la prestación pensional de que trata el artículo 8 de la precitada Ley 171, como en efecto lo señalara el Juez de conocimiento, la que se itera, se causó con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, así como del Acto Legislativo 01 de 2005, razón por la cual, no le asiste razón a la demandada en sus alegaciones, pues la pensión a que tiene derecho la demandante, dada la fecha de su causación, no se ve afectada por las disposiciones del Acto Legislativo en mención.

Ahora bien, respecto del argumento de la entidad demandada, según el cual, durante la vigencia de la relación laboral que sostuvo la demandante con la extinta Caja Agraria, esta última realizó los aportes pensionales a favor de la actora, circunstancia que se logra probar, pues de certificado de información laboral expedido por el Ministerio de Agricultura y que fuera allegado por la demandada en expediente administrativo (fl. CD 74), se determina que durante toda la vigencia de la relación laboral, se efectuaron aportes con destino al ISS; no obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, no exige para su reconocimiento la no afiliación del trabajador al régimen pensional vigente para la época, pues no protege el riesgo de vejez, sino la estabilidad laboral del trabajador, así lo indicó en sentencia radicado No. 57589 del 13 de junio de 2018, M.P. Jorge Mauricio Burgos:

*“Con referencia al primer punto, esta Sala, de manera reiterada y uniforme, ha sostenido que las prestaciones de jubilación reguladas en la Ley 171 de 1961, en sus categorías de pensión sanción y pensión restringida por retiro voluntario, no fueron derogadas ni remplazadas por la de vejez que el ISS asumió conforme la Ley 90 de 1946, reglamentada por el Decreto 3041 de 1966, en tanto constituyen obligaciones económicas cuyo deudor exclusivo es el empleador.*”

*Así lo ha adoctrinado la Corporación, entre otras razones porque esta prestación tiene un carácter subjetivo, es decir, no fue instituida precisamente para cubrir el riesgo de vejez sino para garantizar la estabilidad del trabajador o para reprimir al empleador que despedía a sus colaboradores después de muchos años de servicio, con cuyo proceder se enervaba el nacimiento pleno de sus derechos pensionales.*

*De igual manera es preciso recordar que la Sala en numerosas oportunidades se ha pronunciado de forma reiterada y pacífica en el sentido de señalar que para efectos de la causación del derecho a la pensión proporcional de jubilación del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, es intrascendente que el trabajador hubiera estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales, debiéndose tener en cuenta esta -la afiliación- solo para los eventos de compartibilidad de la pensión sanción según surge de lo dispuesto en el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, que resulta aplicable respecto de trabajadores oficiales afiliados a ese Instituto.*

*El hecho de haber estado el trabajador afiliado al I.S.S., no es motivo suficiente de orden factico y legal, para no accederse al derecho al reconocimiento y pago por parte de la demandada de la pensión restringida de jubilación.”*

Conforme criterio jurisprudencial en cita, el hecho probado que la demandante, hubiera estado afiliada al ISS, durante la vigencia de la relación laboral, no le impide el reconocimiento pensional que causó por haber acreditado los requisitos para el efecto, como son el tiempo de servicios prestados a la Caja Agraria y su retiro voluntario de esta.

**En cuanto al monto pensional**, el mismo debe liquidarse conforme los parámetros establecidos en la Ley 62 de 1985 sin vulnerar el principio de inescindibilidad de la norma y así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias radicado 40260 de 2013 y SL13192 de 2015 y con la fórmula establecida por la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-637 de 2016, esto es, indexando el salario promedio devengado en el último año conforme a la documental obrante a folio 26 del plenario, esto es, desde el 1 de octubre de 1991, fecha en que terminó la relación laboral, hasta el 26 de diciembre de 2016, data para la cual, alcanzó los 60 años de edad.

Conforme lo anterior, se observa que el juzgador de instancia, tomó todos los valores certificados por la Coordinación del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas visible a folio 5, lo que no es procedente, pues tal cuestión fue reiterada recientemente por la H. Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento radicado No. 54163 del 7 de marzo de 2018, oportunidad en que indicó la Corte:

*“Ahora, no todos estos conceptos pueden tomarse para calcular la pensión, tal como se señaló, en sentencia CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 38885, reiterada en providencia CSJ SL13192-2015, en la que se dijo lo siguiente:*

*Siendo ello así, es evidente que incurrió en el cuarto error que se le enrostra, pues de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 8° la Ley 171 de 1961 y el numeral 4° del Decreto 1848 de 1969, en atención a que la pensión restringida de jubilación reconocida al demandante se causó el 15 de noviembre de 1991, ésta debe liquidarse con relación a la que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena, que para ese momento es la consagrada en la Ley 33 de 1985, la cual dispone en su artículo 1°, que el salario a tener en cuenta es el promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, siendo los factores que lo integran los que se indican en el artículo 3° ibídem, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, esto es, **la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.***

*Y más recientemente en la sentencia CSJ SL2427-2016, 17 dic. 2016, rad. 52399, se puntualizó:*

*Por último, no está por demás recordar que el IBL de pensión prevista en el art. 8 de la L. 171/61 no se integra con totalidad de pagos salariales entregados al trabajador, sino exclusivamente con los salarios promedio que sirvieron de base para los aportes, los cuales se encuentran enlistados en el art. 3 de la L.33/1985, modificado por el art. 1 de la L. 62/1985, tal y como lo ha asentado esta Corporación en sentencia CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 38885, reiterada recientemente en providencia CSJ SL13192-2015”. (negrilla fuera del texto original)*

Es así como en esta oportunidad, de los factores mencionados por el criterio jurisprudencial en cita, se tiene que para el caso del causante en el último año de servicio devengó como sueldo básico la suma de \$95.479 y por concepto de prima de antigüedad \$26.735, conceptos que sumados, arrojan como resultado \$122.219, sin que haya lugar como se anotó a tener en cuenta los demás factores señalados en certificación analizada, por no encontrarse estos previstos en la Ley 62 de 1985.

Es así como, el ingreso base de liquidación de la prestación que se reclama, asciende a la suma de \$122.219, la que indexada conforme liquidación elaborada por el grupo liquidador de esta Corporación y que se anexa a este pronunciamiento, utilizando la fórmula establecida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 34069 del 28 de mayo de 2008, que ratifica la 32020 del 6 de diciembre de 2007, reiterada en proveído de la Sala de Descongestión de dicha Corporación del 29 de noviembre de 2017 Rad: 51350, corresponde a \$1.406.608, ingreso base al que se aplica la tasa de reemplazo de 66.43%, atendiendo al tiempo de servicios prestados por el actor, arrojando como primera mesada a favor de la demandante, la suma de \$ 934.409 para el año 2016; razón por la cual se impone **modificar en grado de consulta** el numeral primero de sentencia apelada, para en su lugar señalar como cuantía de la mesada inicial la suma de \$934.409, asimismo, se impone **modificar** el numeral segundo, para en su lugar señalar como valor de retroactivo causado entre el 26 de diciembre de 2016 al 30 de junio de 2019, la suma de \$35.818.269.

Ahora, en lo que respecta al reconocimiento de la mesada No. 14, preciso resulta mencionar que conforme a la fecha en que causó la pensión de la señora Calderón, esto es, el 1 de octubre de 1991, se encontraba vigente la norma que consagra la mesada 14 para todos los pensionados, como en efecto lo señalara la decisión de instancia; siendo procedente señalar que prestación pensional que aquí se reconoce, tendrá el carácter de **compatible** con la que llegare a reconocer Colpensiones, si hay lugar a ello.

### **Prescripción**

Como lo señalara la Juez de Instancia, al ser la prestación exigible a partir del año 2016 y como quiera que la acción judicial fue interpuesta en el año 2017, no transcurrió el fenómeno prescriptivo.

Sin costas en esta instancia.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de sentencia recurrida, para en su lugar señalar que la cuantía inicial del derecho pensional allí reconocido, año 2016 corresponde a la suma de \$934.409 y que para el año 2019, asciende a \$1.061.261, conforme lo señalado en la parte pertinente de este proveído.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de sentencia apelada, para en su lugar señalar como retroactivo pensional a favor de la demandante causado entre el 26 de diciembre de 2016 al 30 de junio de 2019, la suma de \$35.818.269.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**



**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY**  
**MAGISTRADO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 28-2017-492-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: JOSÉ JAIRO HURTADO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**RECONÓZCASE PERSONERÍA** a la Doctora Alida del Pilar Mateus, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer de recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido el 8 de abril de 2019 por el Juzgado 28 Laboral del Circuito.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se receptionaron vía correo electrónico las de la parte demandante y la demandada Colpensiones.

**ANTECEDENTES**

El señor JOSÉ JAIRO HURTADO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que el

vínculo laboral entre él y el señor Andrés Castillo, comenzó el 2 de abril de 1988, que fue bajo contrato a término indefinido, que este último le adeuda las cotizaciones a pensión entre el 2 de abril de 1988 al 30 de marzo de 1995; como consecuencia de tales declaraciones, solicita se condene al señor Andrés Castillo a reconocer y pagar aportes con destino al sistema de seguridad social en pensión, de conformidad con el cálculo actuarial que realice Colpensiones, condenando a esta última a reconocerle pensión de vejez desde el 8 de abril de 2008, junto con intereses moratorios, descontando del retroactivo pensional generado, la suma pagada por esta entidad por concepto de indemnización sustitutiva. (fls. 3 y 4)

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 8 de abril de 1948, por lo que cuenta con 69 años de edad, alcanzando los 60 el 8 de abril de 2008, que empezó a cotizar al ISS, el 25 de noviembre de 1974 y a 1 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, que siempre cotizó para el riesgo de vejez a Colpensiones hasta el 30 de abril de 1998, siendo su última vinculación a través del empleador Andrés Castillo, que cuenta con más de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años al cumplimiento de los 60 años, que solicitó al ISS, el 7 de abril de 2009, reconocimiento y pago de pensión de vejez, siéndole reconocida indemnización sustitutiva, pues dicho Instituto adujo que no contaba con los requisitos para acceder a dicha prestación.

Afirma que el 30 de marzo de 2017, solicitó nuevamente el reconocimiento pensional de vejez, el que le fue negado a través de resolución SUB 32340 del mismo año, que laboró para el señor Andrés Castillo desde el 2 de abril de 1988 al 30 de marzo de 1995, en una de las lavanderías de propiedad de este y como se evidencia de historia laboral, el señor Andrés, sólo empezó a cotizar al sistema pensional a su nombre hasta el mes de abril de 1995. (fls.3 y 4).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demandada la demandada Colpensiones, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en los numerales 1 a 7, 9 a 12 y 16 a 18 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones

las que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, no configuración del derecho a pago de intereses moratorios, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido y buena fe. (fl. 38).

El demandado Andrés Castillo Letrado, contestó oponiéndose a las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en numerales 1 a 5, 9 a 12 y 15, negó los No. 8, 13, 14 y 17 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó Inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción. (fl. 52)

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento resolvió DECLARAR que entre el demandante y el señor Andrés Castillo, existió una relación laboral entre el 4 de abril de 1995 al 30 de abril de 1998 y absolvió a los demandados de las pretensiones incoadas en su contra, condenando en costas al demandante. (fl.87)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando:

*Señala el demandante que prestó sus servicios a favor del demandado Andrés Castillo letrado para el período comprendido entre el 2 de abril del 88 hasta el 30 de marzo 1995 fecha en que se dio por terminada la relación laboral por decisión del empleador, frente a este hecho manifiesta el demandado que la vinculación con el actor tuvo vigencia a partir del 5 de abril del año 95 y hasta el 30 de abril del año 1998 conforme a lo anterior y como quiera que se encuentran en discusión los extremos temporales de la relación laboral la reiterada jurisprudencia de la sala casación laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido con relación al tiempo de servicios que la prueba del mismo así como la del salario debe ser suministrada por el trabajador nada más tiene el presente caso ocurrido de las pruebas recaudadas escucharon entonces las declaraciones del señor Rafael Federico Rubio que manifestó conocer al demandante aproximadamente hacia 18 años, que no conoce al Señor Andrés Castillo letrado que sabe que el señor José Jairo Hurtado trabajo en la lavandería en el barrio Olarte para los años 95 o 96 que no sabe el cargo pero que lo veía planchando ropa, poco frecuentaba la lavandería y que no tuvo conocimiento de quién era su jefe; por su parte la señora Nora Consuelo Bejarano manifestó conocer al demandante porque trabajaba en una lavandería en el barrio Olarte llamada la ponderosa que por comentarios que hacía con la compañera sentimental del actor la prestación del servicio para los años inició para los años 1988 o 1989 hasta el año 1997 o 1998, igualmente que para dichos años frecuentaba la lavandería cada 8 días que los propietarios de dicha lavandería eran los señores Andrés Castillo y su esposa doña Carmen, que la labor del demandante era la de planchado de prendas que la persona que le daba órdenes era la esposa del señor Andrés y que no tiene conocimiento del salario devengado, finalmente en cuanto a la declaración del señor Edgar Abel Aldana el despacho se abstiene de hacer pronunciamiento ya que este no le constan los hechos de la demanda por cuanto señaló que conoce al demandante con posterioridad al año 1997.*

*De las declaraciones testimoniales rendidas en el presente proceso para el despacho no es posible deducir el extremo inicial alegados por el demandante por cuanto el primer lugar el señor Rafael Federico Rubio señaló conocer al actor hace aproximadamente 18 años esto quiere decir que lo conoció a partir del año 2000 y los hechos de la demanda se produjeron con anterioridad a dicha data, de otro lado manifestó que el accionante laboró para la lavandería en los años 1995 o 1996 esto es los señalados y aceptados por el demandado en escrito de contestación, en segundo lugar en relación con el*

testimonio de la señora Nora Consuelo bejarano si bien señaló que conocía que el actor laboró para los años 1988-1989 señaló que lo conocía por comentario que realizaba con la compañera del actor por lo que se entiende que no le constan de manera directa a los hechos de la presente demanda.

Así las cosas el despacho no tiene otro camino que tener como extremo inicial de la relación laboral el del día 4 de abril del año 1995 conforme a la documental visible a folios 55 del plenario denominada inscripción de trabajadores al ISS y como fecha final el 30 de abril del año 1998 según se desprende del reporte de semanas del actor visible a folio 19 en donde se verifica en dicha data que el demandado realizó su última cotización teniendo en cuenta lo anterior y en cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez el régimen de transición señala en su artículo 36 la ley 100 lo siguiente "(...)" a su turno el acto legislativo 01 del 2005 estableció "(...)" conforme a lo anterior se hace necesario el demandante haya causado su derecho con anterioridad al 31 de julio del 2010 para que le sea inaplicable el acto legislativo antes señalado ya que si la pensión se causa con posterioridad a dicha data se debe acreditar un número mínimo de 750 semanas de cotización al 25 de julio del 2005 para efectos de continuar conservando los beneficios del régimen de transición hasta el 31 de diciembre del 2014 en ese orden de ideas puede acceder al derecho pensional con base en el acuerdo 049 de 1990 descendiendo al caso conforme a la documental que obra a folio 18 del expediente, se tiene que el demandante nació el 8 de abril de 1948 por lo que al 1 de abril del 94 contaba con más de 45 años de edad por lo que en principio es beneficiario del régimen de transición según lo señalado en el artículo 36 de la ley 100 ya citado por tanto se estaría aplicando el acuerdo 049 de 1990 que exige como requisitos para acceder a la pensión 60 años o más de edad si es varón y un mínimo de 15 de perdón de 500 semanas de cotización pagadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o haber acreditado un número de 1000 semanas en cualquier tiempo los anteriores requisitos conforme a lo dispuesto por el artículo 48 de la constitución política debían cumplirse como ya se indicó antes del 31 de julio del año 2010 y en caso de sus afiliados no hubiesen a la fecha anterior fecha cumplido con los requisitos para pensionarse se les otorga la posibilidad cumplir las exigencias legales para poder pensionarse extendiendo el régimen de transición hasta diciembre 2014 reiterando siempre y cuando tuvieran 750 semanas cotizadas a junio del año 2005 el demandante cumplió con la edad mínima para pensionarse de todos los 60 años de edad 8 de abril del 2008 es decir antes del 31 de julio del 2010, con lo que revisará si alcanzó con el mínimo de 500 semanas dentro de los 20 años al cumplimiento de la edad tal y como lo señala la norma a folios 19 y 20 del plenario obra reporte de semanas cotizadas por el demandante en la cual se acredita un total de 458,57 semanas de las cuales habrá de sumarse 3,87 para el período comprendido entre el 1° de enero al 31 de marzo del 98 por cuanto para dicho tiempo sólo se verifica 9 semanas y para el mes de abril del 98 se sumará 4.29 ya que para dicho mes refleja 0 semanas esto es el actor cuenta con un total de 466,73 semanas cotizadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la de los 60 años conforme a lo anterior el del actor no acredita el mínimo de semanas exigidos en el numeral y literal B del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 el mismo año en consecuencia se habrá de absolver a los demandados de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra.

## **DEL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante señaló:

Después de 20 años no es fácil el contexto probatorio por eso se traen 3 testigos 2 de ellos completamente idóneos que visitaron y/o vieron laborando tienen en contexto cuando aproximadamente entró a trabajar la certeza en estos casos donde son personas que no son los trabajadores sino que son testigos no es fácil dilucidar en cuanto a fechas por lo anterior espero que el superior evalúe los testimonios en una mayor dimensión a lo expresado por ellos en el momento de estas audiencias lo anterior ratifico el principio de la Favorabilidad sobre todo el principio de la buena fe porque en Colombia dada la informalidad en las relaciones laborales casi a nadie le va hacer posible con extrema exactitud matemática demostrar si hubo una o no hubo una relación de trabajo donde al terminar la época cuando la memoria se borra los seres humanos y precisamente esto lo que busca y saben los empleadores omisivos que la informalidad la no existencia de un contrato escrito la no existencia documental facilitaría no la violación de los derechos de los trabajadores en decir la imposibilidad material y objetiva de que el trabajador la parte débil la parte que solo tiene fuerza de

*trabajo y su implícita necesidad para obtener su sustento queda desvalido ante el tiempo de la contundencia de su verdad y de este caso la pérdida de 7 años de cotizaciones con un empleador que en este caso es absuelto por este despacho donde este sea condenado el pago del cálculo actuarial a y pague para que mi poderdante José Hurtado fue a gozar de su legítima derecho a la pensión de vejez la cual le ha sido burlado en este momento.*

### **CONSIDERACIONES**

Conforme el recurso de apelación interpuesto y el artículo 66 A del CPTSS, se determinará si la relación laboral deprecada por el demandante inició el 2 de abril de 1988, habiéndose aceptado la existencia de la misma por el demandado Andrés Castillo desde el 5 de abril de 1995 y hasta el 30 de abril de 1998.

Al respecto, sea lo primero señalar que el demandante peticiona la declaratoria del relación laboral con el señor Andrés Castillo, desde el 2 de abril de 1988 y como consecuencia de ello, se le condene a pagar cálculo actuarial que elabore la demandada Colpensiones por los aportes pensionales desde la data en mención y hasta el 30 de marzo de 1995; a efectos de acreditar que la relación laboral inició el 2 de abril de 1988, la parte demandante, no allega prueba documental alguna y al efecto fueron vertidas las testimoniales por parte de los señores Rafael Rubio Rodríguez, Édgar Aldana y Nora Bejarano; dichos de ellos que según el recurrente, logran acreditar la relación laboral desde el extremo inicial deprecado.

Es así como el señor Rafael Rubio, señaló no conocer al señor Andrés Castillo, que sólo le constaba que el demandante laboraba para una lavandería, no sabe el nombre de ella y lo conoció hacia el año 1995 ó 1996, cuando ya trabajaba en dicha lavandería en el barrio Olarte, testimonial que como bien lo indicó la juzgadora de instancia, no ofrece ni siquiera certeza de que el señor Andrés Castillo, era el jefe del actor y como quiera que dice haberlo conocido a partir del año 1995, dicho sobre el cual, el testigo no está seguro, pues indica que lo conoció en el año de 1995 o 1996, la testimonial en mención, claramente nada aporta en aras de demostrar la afirmación del demandante según la cual, la relación laboral del demandante y el señor Andrés, inició en el año de 1988.

Lo propio ocurre en cuanto al dicho del señor Édgar Aldana, quien manifiesta que conoce al actor aproximadamente desde el año 1997, por cuanto su

esposa y la esposa del demandante, eran muy amigas, dicho que al igual que el anterior, no sirve al efecto de acreditar que la relación laboral alegada inició desde el extremo inicial peticionado.

Por último, la señora Consuelo Bejarano, señaló en la testimonial por ella absuelta que conoció al demandante desde aproximadamente 25 a 27 años, pues para esa data, inició una amistad con la esposa de este y que le consta que este laboró para la lavandería de propiedad del señor Andrés desde el año de 1988 a 1989, porque en una de las conversaciones con su amiga, la esposa del actor, ella le señaló que este trabajaba en la lavandería desde estos años, finalmente, cuando se le pregunta si sabe o le consta el inicio y fin de dicha relación laboral, indica que desde 1989 hasta los años de 1995 o 1996, incurriendo en contradicción, pues como se señala, inicialmente no refiere con certeza la fecha inicio de la relación laboral y posteriormente indica que inició en el año de 1989, a su vez, señala en primer momento que escuchó de su amiga que el señor Jairo trabajaba para el demandado Andrés Castillo, desde el 88 o 89 y posteriormente señala que así fue, pues ella frecuentaba la lavandería desde 1989; por lo que incurre en contradicciones que no permiten imprimirle certeza a su dicho.

Así las cosas, contrario a lo manifestado por el recurrente también en sus alegaciones, en el presente no se logra determinar que la relación laboral que existió entre el demandante y el señor Andrés Castillo, inició desde 1988, pues dos de las testimoniales vertidas, dan cuenta de no conocer al actor desde dicha data y sólo una de ellas, indica que sí lo conoce desde dicha anualidad, no obstante tampoco se puede extraer de su dicho con veracidad tal aspecto, al no quedar claro si presenció de manera directa tal circunstancia, razón por la cual, como lo indica la demandada Colpensiones en sus alegaciones, al no haberse probado por la parte actora, el inicio de la relación laboral desde el 2 de mayo de 1988, no hay lugar ordenar a esta a elaborar cálculo actuarial alguno, debiéndose **confirmar** la sentencia recurrida,

Sin costas en esta instancia.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia recurrida, conforme lo expuesto en esta providencia.

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

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**MAGISTRADO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 28-2015-354-01  
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: MARÍA ESTELLA VALDIRI  
DEMANDADO: COLPENSIONES

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**RECONÓZCASE PERSONERÍA** a la Doctora Aida del Pilar Mateus, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada, revisa la Corporación el fallo proferido el 2 de septiembre de 2019, por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de esta Ciudad.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la entidad demandada Colpensiones, parte demandante y litisconsorte, estas últimas solicitaron la confirmación de la sentencia y por su parte Colpensiones, indicó que se debía determinar a quién le correspondía el derecho a la pensión.

## **ANTECEDENTES**

La señora MARÍA ESTELLA VALDIRI, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral a fin de que se le reconozca por parte de la demandada pensión de sobreviviente en su calidad de compañera permanente del señor Miguel Téllez, quien falleció el 20 de diciembre de 2010, junto con el pago de retroactivo, mesadas adicionales e indexación. (fl. 7)

## **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando que el señor Miguel Téllez, nació el 20 de julio de 1967, por lo que a la fecha de su fallecimiento, contaba con 43 años de edad, que inició vida marital con este desde el 8 de enero de 1989, conviviendo al principio en la casa de la madre del difunto señor Miguel, para luego irse a vivir solos el 29 de octubre de ese mismo año, que dicha unión se mantuvo hasta la fecha de deceso del señor Miguel, que ocurrió el 20 de diciembre de 2010 y en vigencia de esta, procrearon 3 hijos, que el señor Miguel, falleció a causa de un cáncer gástrico .

Afirma que reclamó la prestación peticionada ante la demandada, en nombre propio y en el de sus hijos, percatándose de que también había sido reclamada dicha pensión por la señora Gina Paola Bohórquez, quien manifestó tener 3 hijos con el señor Miguel, que la señora Gina, no convivía con el causante, pues el dinero de los alimentos de los hijos procreados con ella, los enviaba a través de giros y siempre le hizo entrega a ella de los comprobantes de dichas consignaciones para que los guardara, porque al parecer la señora Gina, o había demandado por alimentos.

Señala que fue ella quien realizó todos los trámites concernientes a las honras fúnebres del causante y la tenía afiliado al igual que a sus hijos al sistema de salud, que la demanda ordenó reconocimiento pensional a Lisseth Paola Téllez, en un 12.50%, dejando en suspenso el reconocimiento del 50% de la prestación, hasta que fuera definido por la jurisdicción el conflicto entre ella y la señora Gina como reclamantes de la prestación, contra dicho acto administrativo, interpuso recurso de apelación y una vez desatado este, fue confirmada la decisión por la demandada en resolución VPB29327.(fls.3 a 7).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Administradora Colombiana de Colpensiones, se opuso a las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en No. 1, 2, 4, 6 y 8 a 12 y manifestó no constarle los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, inexistencia del derecho y la obligación, buena fe y cobro de lo no debido. (fl. 92).

Vinculada al trámite procesal de la referencia, como tercer ad excludendum, la señora Gina Paola Bohórquez, aceptó los hechos contenidos en numerales 1, 2, 4, 6, 8 y 10 a 12 y manifestó no constarle los demás. Propuso la excepción genérica. (fl. 115). A su vez presentó escrito de demanda, solicitando a su favor, reconocimiento pensional de sobreviviente, señalando que ella era compañera permanente del fallecido, pues convivió con él desde el 25 de noviembre de 1993 y hasta la fecha de su fallecimiento, unión dentro de la cual, procrearon 3 hijos y era el señor Miguel Téllez quien sostenía el hogar, con su trabajo de conductor de camión. (fl. 145)

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento declaró que la demandante y la tercera ad excludendum, eran beneficiarias de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor Miguel Téllez y condenó a la demandada a reconocer y pagar esta prestación a favor de las señoras María Valdiri y Gina Bohórquez desde el 21 de diciembre de 2010, en un 25% de proporción para cada una, el cual se incrementaría en el mismo porcentaje, en el momento en que los hijos menores del causante que disfrutaban de la prestación, dejaran de percibir esta, declaró no probadas las excepciones propuestas y absolvió a la demandada de las demás pretensiones y no condenó en costas. (fl.255)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando textualmente:

*Lo primero que se debe advertir es que no es objeto de controversia los siguientes hechos:*

- *El primero, que el señor Miguel Octavio Téllez falleció el 20 de diciembre del año 2010, como consta con el registro civil de defunción que limita a folio 20 del plenario.*
- *También se tiene que el señor Miguel Octavio Téllez dejó causada la pensión de sobreviviente, tal como lo reconoció la demanda Colpensiones en la Resolución GNR 68699 del 27 de febrero del año 2014.*

- *También se tiene que de la unión entre la señora María Stella Valdiri y el causante se procrearon tres hijos, conforme a la documental de los folios 21 y 23, y que entre la unión de la señora Gina Paola Bohórquez y el causante se procrearon igualmente tres hijos, conforme a la documental que milita de los folios del 152 al 160 del plenario.*

*Debe indicarse que mediante acto administrativo, la demandada Colpensiones reconoció la pensión de sobreviviente a cuatros de los hijos del causante y que dejó en suspenso el 50% de la mesada pensional que le pudiera corresponder a la compañera permanente hasta tanto se resuelva la controversia, como se dijo en antelación, por la justicia ordinaria.*

*Revisado el expediente, observa el Despacho, que mediante la Resolución ya referida la entidad demandada decidió reconocer y ordenar el pago de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor Miguel Octavio Téllez (q.e.p.d.), a partir del 20 de diciembre del año 2010, y en favor de Lissette Paola Téllez Bohórquez, Laura Yuliana Téllez Valdiri, Yuleri Yasibi Téllez Bohórquez y Lissette Daniela Téllez Valdiri, en calidad de hijas del causante. Imposibilitadas por sus estudios con un porcentaje del 12.5% de la mesada pensional a cada una de ellas, la cual se pagará hasta el 6 de septiembre del año 2021, el 13 de enero del año 2023, el 2 de enero del año 2026 y el 13 de diciembre del año 2024, respectivamente, siempre y cuando se acredite ante la entidad la escolaridad de cada una de ellas, conforme la normativa vigente. En el mismo acto administrativo resolvió dejar en suspenso el 50% restante de la prestación de sobreviviente que le pudiera corresponder ya fuera a la señora María Stella Valdiri Lozano o a Gina Paola Bohórquez, hasta tanto se dirima la controversia que se suscitó con ocasión a la reclamación efectuada por ellas.*

*Respecto de la aplicación de la normatividad que rige el presente asunto, tampoco hay controversia, pues este se remite a los arts. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por los arts. 12 y 13 de la Ley 797 del año 2003, por ser la normatividad vigente al momento del deceso del señor Miguel Octavio Téllez, hecho que ocurrió como se dijo en antelación, el 20 de diciembre del año 2010.*

*Ahora, para decantar a quien le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes es preciso dar aplicación al art 47 ya referido, que reglamenta lo siguiente “Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite”*

*Debiéndose interpretar la anterior normatividad de conformidad con lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 24 de enero del año 2012, bajo el Rad 41637 y ratificado, entre otras, en la SL 704 del 2013, en el entendido que el compañero permanente o el cónyuge debe demostrar convivencia con el causante, por un lapso no inferior a los 5 años en cualquier tiempo y que convivan para el momento del fallecimiento o no se hayan divorciado legalmente. Así entonces, teniendo en cuenta el parámetro normativo que antecede, procede el Despacho a verificar los medios probatorios arrojados al plenario, a fin de encontrar acreditada la calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente, alegada tanto por la actora como por la tercera ad excludendum en los términos del art 167 del CGP para encontrar demostrada la convivencia de cada una de ellas con el causante.*

*Conforme las pruebas allegadas al plenario, en el marco del art 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original ha de entenderse que el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja que como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, entre otras, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, sin que hubiera previsto lo que acontecería en el evento de presentarse un conflicto de intereses entre cónyuges y compañeras permanentes o entre compañeras permanentes, que se creyeran con derecho a reclamar la sustitución pensional. Con miras a subsanar este déficit y advirtiendo que el espíritu del proyecto es mejorar la solidaridad y la equidad bajo una óptica de responsabilidad fiscal, se expidió la Ley 797 del año 2003, la cual entre otras cosas modificó el art 47 de la ya mencionada Ley 100, cuyo art 13 dispuso quienes son los beneficiarios de la pensión de sobreviviente y de la sustitución pensional; un aspecto relevante de ese ajuste normativo es la estipulación de mandatos que en varias hipótesis ordenan a las compañeras y cónyuges supérstites compartir la prestación. Así, entre otras reglas, determinó que en el evento de presentarse convivencias simultánea entre cónyuge y compañera permanente o compañeras permanentes, dentro de los 5 años anteriores a*

*la muerte del causante, la pensión se concedería a las dos beneficiarias y que dicha pensión se dividiría entre ellas en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

*Finalmente, de lo concerniente a la regulación legal sobre la distribución de la pensión entre cónyuges y compañeras permanentes o entre compañeras permanentes, debe anotarse que el art 6 de la Ley 1204 del año 2008, se determinó que en caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, quedaría pendiente de pago por parte del operador el porcentaje que les pueda corresponder después de asignar la porción de los hijos, entre tanto, la jurisdicción correspondiente defina a quien se le debe asignar y en qué proporción sea cónyuge o compañera permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejerciendo con el causante, según las normas legales que la regulan.*

*Así las cosas, al analizar las pruebas tanto documentales como testimoniales allegadas a este expediente, evidencia esta servidora, en primer lugar, que la señora María Stella Valdiri estuvo conviviendo con el causante desde por lo menos el año 1989 y hasta la fecha del deceso de este, es decir hasta el año 2010, lo anterior se puede evidenciar de la declaración extraproceto suscrita por el mismo causante en el año 2007, donde aseguró estar conviviendo con ella desde un poco antes de 1989. Aunado a ello, su hijo mayor nació en ese año y su última hija lo hizo en el año 1999, lo que demuestra que el vínculo que los unió se mantuvo vigente a través del tiempo y, a pesar de existir otro vínculo con la señora Gina Paola Bohórquez del que tenía conocimiento la señora Valdiri, quien además aportó los documentos que dan cuenta de las consignaciones que el causante le hacía a la tercera ad excludendum.*

*Aunado a lo anterior, quedó demostrado en este litigio que la señora Valdiri que dependía económicamente de causante, pues así lo declaró tanto ella y el causante en la declaración extraproceto, ya referida, como los testimonios rendidos en la audiencia anterior y se corrobora con la certificación expedida por el ISS donde se registra como cónyuge o beneficiaria del causante en el sistema de salud.*

*Así las cosas, no existe duda para esta juzgadora de que a pesar de que el causante hubiese tenido otro vínculo sentimental, mantuvo la intención y voluntad de permanecer en la unión que había constituido con la señora Valdiri y en ese sentido habrá de reconocerse como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente el señor Miguel Octavio Téllez.*

*Por otro lado, y en lo que se refiere a Gina Paola Bohórquez, valora el Despacho las pruebas presentadas ante este estrado judicial y de las cuales se concluye que la tercera ad excludendum también convivió con el causante desde por lo menos el año 1990, situación que se corrobora con lo señalado en el escrito de la demanda, que se confirma con lo manifestado por ella dentro del interrogatorio de parte, cuando la señora Paola aceptó haber iniciado una relación sentimental con el causante desde los 11 años de edad cuando llegó a vivir en la casa paterna de este y haber perdido un embarazo a sus 14 años. Haber tenido su primer hijo a los 18 años de edad, situación que concuerda con la documental obrante en el plenario, en el que se evidencia que el primer hijo de la pareja nació el día 28 de junio de 1994. Ahora, respecto de si al momento del fallecimiento del causante se encontraba conviviendo con esta señora, el Despacho le da valor a la declaración hecha por la misma demandante la que afirmó que quien cuidó en el hospital a su compañero y hasta que él falleció fue la señora Gina Paola, a quien además evidencia que este le consignó hasta el año 2010, los recursos económicos para su sustento y el de sus hijos.*

*Aunado a lo anterior, en el testimonio de la señora Ruth Melida Pelayo, como vecina de la señora Gina Paola dijo constarle que ella vivía con el causante junto con sus tres hijos y que además dependía económicamente de este. Afirmaciones que se corroboraron hoy con la declaración de la señora Alvarado.*

*Por todo lo anterior, no existe duda para esta juzgadora que el causante constituyó de forma simultánea dos hogares, uno con la señora María Stella Valdiri y, otro, con la señora Gina Paola Bohórquez y que en cada uno de ellos se procrearon 3 hijos y se mantuvo vigente el vínculo hasta la fecha de su fallecimiento. Situación que se propició en razón a la actividad económica que desempeñaba el señor Miguel Octavio Téllez, lo que facilitó que pudiera ausentarse del hogar por períodos de varios días, sin que esto constituyera una separación con ninguna de sus compañeras permanentes.*

*Así las cosas, es claro para esta juzgadora que la señora Gina Paola Bohórquez convivió con el causante durante los últimos 5 años de vida de este y que dependía económicamente de él. En consecuencia, igualmente, se habrá de declarar como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión de su compañero el señor Téllez.*

*De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta que se trata de una situación excepcional de convivencia simultánea en los últimos 5 años previos al fallecimiento del causante, situación sobre la cual la Corte Constitucional declaró la aplicación condicionada del art 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art 13 de la 797 del año 2003, en el entendido que al existir dos o más beneficiarias de la pensión de sobreviviente, como cónyuge o compañera permanente dicha pensión se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

*Así las cosas, y como quiera que solo se encuentra en controversia el 50% de la mesada pensional, toda vez que el otro 50% se encuentra en cabeza de sus menores hijos de las compañeras permanentes, se condenará a la demandada Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en proporción del 25% de la mesada pensional en favor de cada una de las compañeras del causante, como quiera que las dos convivieron con el señor Téllez desde 1898 o 1990, y hasta la fecha de su fallecimiento. Lo que no genera una diferencia considerable que favorezca más a una que a la otra reclamante. En consecuencia, se ordenará el pago de la mesada pensional a la señora María Stella Valdiri en un porcentaje del 25% de la mesada pensional y a la señora Gina Paola Bohórquez con un porcentaje del 25% de la misma mesada pensional, sumas que deberán ser indexadas al momento del correspondiente pago y hasta la fecha en que los menores hijos dejen de percibir esta prestación social, momento en el cual se acrecentará la mesada pensional para cada una de las compañeras permanentes en el mismo porcentaje en que se emitió condena en esta providencia.*

*El Acto Legislativo 01 del año 2005, consagra que las personas cuyo derecho a la pensión se causa a partir de la vigencia del mencionado Acto Legislativo, no podrá recibir más de 13 mesadas pensionales al año, se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento. No obstante, el párrafo transitorio No. sexto exceptúa de lo establecido, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior smlmv para cada anualidad, siempre y cuando la pensión de cause antes del 31 de julio del año 2011, quienes recibirán las 14 mesadas al año. Como quiera que la pensión se causó con el fallecimiento del afiliado el 20 de diciembre del año 2010, se condenará a la demandada para que reconozca las 14 mesadas, la prestación en 14 mesadas, se ordenan en consecuencia que se paguen las mesadas adicionales de junio y diciembre para cada anualidad.*

#### **De los intereses moratorios**

*Ha indicado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en lo que tiene que ver con la imposición de los intereses moratorios consagrados en el art 141 de la Ley 100 de 1993, que los mismos no son procedentes cuando el actuar de las administradoras a efectos de negar las prestaciones que tienen a su cargo, encuentren justificación en la norma con la que se debía resolver el derecho, pues su actuar no se puede calificar de arbitrario o caprichoso, teniendo en cuenta lo señalado por la jurisprudencia, en el caso bajo examen, no es viable condenar a la accionada en el pago de interés moratorios contenidos en el art 141 de la Ley 100 de 1993, en atención a que dentro del proceso de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, estuvieron vinculados dos personas que consideraban tener el mismo derecho, por lo que la demandada resolvió la solicitud dejando en suspenso el porcentaje que pudiera corresponderles hasta tanto la jurisdicción ordinaria resolviera lo que en derecho corresponda y, conforme a la ley ya reseñada en precedencia, la entidad ya carecía de competencia para resolver el asunto, se reitera entonces que la competente era o corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral determinar quién era la o las beneficiarias de la prestación acá reclamada.*

*Para establecer la fecha a partir de la cual procede el anterior reconocimiento, es preciso resolver la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones; en el presente asunto se tiene que el demandante falleció el 20 de diciembre de 2010, que la señora María Stella presentó reclamación administrativa el 18 de mayo del año 2011, tal como se lee a folio 7, por su parte, la señora Gina Paola Bohórquez lo reclamó el 21 de septiembre del año 2011, conforme se lee a folio 179, con las cuales se interrumpió el término prescriptivo. Que ambas solicitudes fueron resueltas en la Resolución GNR 68669 del*

27 de febrero del año 2014, notificada a María Stella el 22 de julio de la misma anualidad y se lee en el folio 31, y a Gina Paola el 13 de marzo del 2014, tal como se observa a folio 171. Que la demanda fue interpuesta el 23 de abril del año 2015, en la que de oficio este Despacho ordenó vincular como tercera ad excludendum a Gina Paola, por lo que respecto de ambas señoras no operó el fenómeno prescriptivo trienal, contenido en los arts. 488 del CST y 151 del CPT y la SS.

## CONSIDERACIONES

Conforme el grado jurisdiccional de consulta que se surte, a favor de la parte demandada se determinará si hay lugar a condenarla al reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente deprecada a favor de las reclamantes.

No fue objeto de reparo la fecha de defunción del señor Miguel Téllez, que como quedó determinado en instancia, corresponde al 20 de diciembre de 2010 (fl. 20), como tampoco que dejó causada pensión de sobreviviente, como fuera aceptado por la demandada en acto administrativo GNR 68699 del 27 de febrero de 2014, visible a folio 21 del plenario, acto administrativo mediante el cual la entidad señaló que la pensión correspondía a los menores Lysseth y Jurely Téllez Bohórquez y Laura y Lizeth Téllez Valdiri, dejando en suspenso el reconocimiento del 50% restante por la controversia presentada entre las aquí demandante e interviniente.

Como es bien sabido, la normatividad aplicable a efectos de reconocimiento pensional de sobreviviente, es la vigente a la fecha de fallecimiento del causante, esto es la Ley 797 de 2003, normatividad que exige en su artículo 13, un tiempo de convivencia de la cónyuge o compañera permanente de 5 años previo al fallecimiento del causante, señala la norma en cita:

**ARTÍCULO 13.** Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

La **finalidad de la pensión de sobrevivientes** es beneficiar a las personas más cercanas que realmente compartían con el causante su vida, pues esta pensión sustitutiva busca impedir que quien haya convivido de manera permanente, responsable y efectiva y haya prestado apoyo a su pareja al momento de morir, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas materiales y morales que supone su deceso; de este modo, **se trata de amparar una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, en la cual la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que se consolide un hogar, excluyendo así una relación fugaz y pasajera.**

Respecto al **tiempo de convivencia** la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había señalado en sentencia 32393 de 2008 que se exigía tanto a la cónyuge como a la compañera permanente demostrar convivencia dentro de los cinco años precedentes al fallecimiento cuando el deceso hubiere ocurrido estando en vigor el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el anterior, y sin que se hiciera diferencia de si se trataba de la muerte de un afiliado o de un pensionado.

La anterior postura fue variada en la sentencia rad. 41637 de 2012 y 45038 del mismo año, en donde la Corte señaló que la prestación de supervivencia no podía ser negada al (la) cónyuge con vínculo matrimonial indemne, por la circunstancia de no tener sociedad conyugal vigente, concluyendo que la protección debía otorgarse mientras se demostrara vida en común entre los esposos por un lapso no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.

Conforme lo señalado en precedencia, en el presente, la demandante y la interviniente ad excludendum, señalan haber sido las compañeras permanentes del señor Miguel Téllez hasta la fecha de su fallecimiento. Es así como a efectos de acreditar la convivencia con el causante, la señora María Valdiri, allega declaración extra juicio visible a folio 19 del plenario, rendida por ella y el causante Miguel Téllez el 30 de octubre de 2007, mediante la cual declaran que conviven en unión marital de hecho desde hace 18 años, de manera ininterrumpida y bajo el mismo techo, habiendo procreado 3 hijos, aunado a lo cual, a folios 47 y 48, obran declaraciones extra proceso rendidas por Mauricio Gómez y Elcia Pineda, quienes señalan haber conocido al causante por espacio de 22 y 25 años respectivamente, por lo que les consta que convivió en unión marital de hecho con la demandante desde enero de

1989 y hasta la fecha de su fallecimiento, dando fe igualmente de que la pareja procreó 3 hijos, a su turno a folio 53, obra constancia de pago de gasto exequiales allegada por la demandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que la demandante logró acreditar que convivió con el señor Miguel Téllez, desde el año de 1989, dado que en la declaración que rindió junto con este en el año 2007, la pareja señaló convivir desde hace 18 años en unión marital, lo que da cuenta que tal convivencia inició en 1989 y se corrobora con las declaraciones extra proceso a que se aludió en aparte anterior, que igualmente coincidieron en afirmar que dicha convivencia se extendió hasta la fecha de deceso del señor Miguel, asistiéndole derecho a la actora a que le sea reconocida la prestación reclamada.

Ahora bien, en cuanto a la señora Gina Bohórquez, obra declaración extra judicial rendida por los señores Ana Merchán y José Molina, el 31 de marzo de 2011 (fl. 65), oportunidad en la que señalaron que por conocimiento que tenían de la señora Gina, les constaba que esta había convivido en unión marital de hecho con el causante desde el año de 1993 y hasta el día de su fallecimiento, asimismo a folio 167 del plenario obra declaración rendida por Ruth Pelayo, que fuera ratificada durante el trámite procesal de instancia, quien manifestó que le constaba que la señora Gina convivió con el señor Miguel, por espacio de 12 años anteriores a su fallecimiento y en iguales términos se refirió la testimonial vertida por la señora Sandra Alvarado en sede judicial.

Así las cosas, se tiene que la señora Gina Bohórquez, al igual que la demandante, acredita haber convivido de manera simultánea con el causante, señor Miguel Téllez por el lapso de tiempo requerido para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente solicitada.

Ahora, en cuanto al número de mesadas en que se debe conceder la prestación en la proporción señalada para cada una de las compañeras permanentes del causante, se observa que como bien lo señaló la juzgadora de instancia, la pensión que se reclama, se causó con el deceso del señor Miguel Téllez, ocurrido el 20 de diciembre de 2010 y como se observa en acto administrativo de reconocimiento pensional (fl. 24), la mesada pensional, asciende a la cuantía de 1 SMLV, razón por la cual, conforme lo previsto en el párrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, como quiera que la prestación se

causó antes del 31 de julio de 2011 y no excede los 3 SMLV, su reconocimiento deberá efectuarse sobre 14 mesadas pensionales.

### **Prescripción**

Resulta claro que atendiendo a la fecha de fallecimiento del señor Luis Miguel Téllez, 20 de diciembre de 2010, el fenómeno prescriptivo, no transcurrió para ninguna de las reclamantes pues la señora María Valdiri, reclamó la prestación el 18 de mayo de 2011 (fl. 21), siendo notificada de la resolución que dejó en suspenso el reconocimiento de la prestación, GNR 68699, el 22 de julio de 2014 (fl. 31); por su parte, la señora Gina, elevó solicitud ante la demandada el 6 de mayo de 2011 y la resolución en comento, se le notificó el 13 de marzo de 2014 (fl. 171) y la presente acción judicial, fue radicada el 23 de abril de 2015 (fl. 87).

Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente pronunciamiento.

**SEGUNDO:** Sin costas en el grado jurisdiccional.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

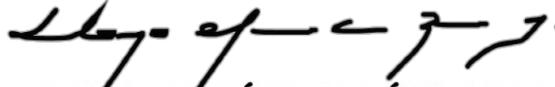
Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. E. S. B.', with a large loop on the right side.

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
MAGISTRADO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'H. A. R. G.', with a large loop on the right side.

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY  
MAGISTRADO**

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C  
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 28 2018 00552 01  
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA  
DEMANDANTE: EDUARDO AGUIRRE TORRES  
DEMANDADO: COLPENSIONES

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

**MAGISTRADA PONENTE  
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020) día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

Al conocer de la sentencia de fecha 19 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Veintiocho laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por el apoderado de la parte actora.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior, para presentar alegaciones, se recepción por vía correo electrónico, las de la parte actora.

**ANTECEDENTES**

**Proceso Ordinario Laboral No. 28 2018 552 01 Dte.: EDUARDO AGUIRRE TORRES  
Ddo.: COLPENSIONES**

El señor EDUARDO AGUIRRE TORRES, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de incremento pensional del 14%, por cónyuge a cargo, junto con el retroactivo correspondiente, los intereses moratorios, la indexación de la condena y a las costas del proceso. (fl. 4).

Fundamentó sus pretensiones señalando que fue pensionado por el ISS, mediante Resolución No. 046168 del 27 de septiembre de 29007, a la luz de lo normado en el acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, que contrajo matrimonio católico con la señora MARTHA RUEDA DE AGUIRRE; que su esposa depende en su totalidad de sus ingresos; que solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de dichos incrementos, por medio de derecho de petición, pero los mismo fueron negados. (fls. 4-5).

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 1 a 5, y 10 a 13, para los demás manifestó no constarle o no ser ciertos los demás; propuso como excepciones las que denominó prescripción, no procedencia del pago de costas y buena fe. (fls. 34 - 36).

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de Conocimiento en sentencia del 19 de julio de 2019, absolvió a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra a la demandada y condenó en costas a la parte actora. (fl. 49).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que corresponde resolver el presente trámite, el cual se centra en determinar si le asiste derecho el demandante en el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo; señaló que el actor disfruta de una pensión bajo los parámetros del acuerdo 049 e 1990, en virtud del régimen de transición.

Agregó que el actor adquirió el derecho a la pensión el día 1 de julio del año 2002, cuando cumplió sus 60 años de edad, esto es con posterioridad a la

entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y que para dicha data ya no se encontraba vigente el mencionado incremento. así las cosas y como quiera que el incremento reclamado sólo procede para aquellos afiliados que directamente consolidaron su derecho pensional bajo la vigencia del acuerdo 049 de 1990 para quienes se ven beneficiados por la protección del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 como es el caso objeto de estudio, por lo que absolvió a la entidad demandada de todas y cada uno de los pedimentos de la demanda.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada en los siguientes términos: *“en el sentido de que el tribunal estudie cada caso en particular en relación con las condiciones con las cuales están solicitando el dicho incremento pues solicitó que se estudie cada caso en particular, en este caso el caso señor Eduardo Aguirre Torres, para que conforme a las declaraciones y a los testimonios rendidos en la presente audiencia se puede evidenciar que efectivamente este incremento y este aumento a su mesada pensional de una u otra forma va a beneficiar a su calidad de vida, la de él y la señora esposa es por eso que conforme al decreto 758 y las sentencias de tutela se ha manifestado que estos incrementos subsisten mientras que perduran las causas que le dieron origen y sentido pues mi poderdante al tener el reconocimiento pensión de vejez bajo el decreto 758 es admisible dicho incremento opcional ya que efectivamente como sé cómo quedó demostrado en la presente audiencia mi poderdante como tal es el único que provee el alimento el vestuario de la de las personas a las cuales tiene a cargo y por principio de favorabilidad pues a mi poderdante si le es favorable que esté aumento se le sea como tal adjudicado en la presente pensión, dicho lo anterior, solicito a los Magistrados que estudien el presente caso para que sea revocada la sentencia primera instancia.”*

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala a revisar en apelación el fallo proferido, por lo que se determinará si le asiste derecho al demandante a percibir el incremento pensional por cónyuge a cargo, en los términos del recurso planteado o si

**Proceso Ordinario Laboral No. 28 2018 552 01 Dte.: EDUARDO AGUIRRE TORRES  
Ddo.: COLPENSIONES**

por el contrario el mismo no está vigente, en los términos señalados por la Juez de Instancia.

Para resolver el problema jurídico se tiene que en este caso al demandante EDUARDO AGUIRRE TORRES, el extinto ISS hoy COLPENSIONES, mediante Resolución No. 046168 del 27 de septiembre de 2007, le reconoció pensión de vejez en aplicación al régimen de transición contenido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 01 de agosto de 2007, entonces debe estudiarse primero si tal prestación se encuentra vigente, para luego sí analizar si existe o no el derecho al pago del incremento pensional.

Ahora, descendiendo al caso que nos ocupa, es necesario señalar que la norma que consagra el incremento de la prestación pensional por cónyuge o compañera a cargo, así como por hijo discapacitado son los literales a) y b) del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990, norma ésta que fue publicada en el Diario Oficial No 39303 del 18 de abril de 1990.

Así las cosas, para determinar la vigencia de la norma antes mencionada con posterioridad a la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones, tal aspecto ha sido objeto de amplias interpretaciones, en algunas de las cuales se ha considerado expresa o tácitamente derogado por varias normas de la Ley 100 de 1993, como lo son los artículos 283 y 289 ya que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 reguladores en su orden de las pensiones de vejez e invalidez, no estipularon los incrementos consagrados en el artículo 21 del citado Acuerdo 049 de 1990.

En reiteradas providencias, esta Sala señaló que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no estaba derogado ni expresa ni tácitamente y contrario a ello se indicó que dicha prerrogativa permanecía incólume para quienes accedieron al beneficio pensional por la aplicación directa del citado Decreto 758 o por su advenimiento en virtud de la transición pensional.

Por lo anterior, se venía sosteniendo que conservaba entonces su vigor dando aplicación al entendimiento que constituye hoy la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, donde se indicó que los

incrementos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 era a todas luces aplicable para aquellos pensionados que cumplieran con los requisitos de pertenencia al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se reclamaran dentro del término legal concedido-

**No obstante lo anterior**, en la presente la H. Corte Constitucional unificó el criterio relacionado con la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, haciendo un recuento jurisprudencial de la posición tomada por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y las diferentes acciones de tutela emitidas por la H. Corte Constitucional, así lo hizo en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de la presente anualidad**, en donde señaló que salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 el derecho a los incrementos pensionales previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica.

En dicha providencia se indicó:

*“Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21.*

*...Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”*

De conformidad con lo anterior, es necesario señalar que los incrementos

**Proceso Ordinario Laboral No. 28 2018 552 01 Dte.: EDUARDO AGUIRRE TORRES  
Ddo.: COLPENSIONES**

por personas a cargo perdieron vigencia con la expedición de la ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho con anterioridad a la expedición de tal normatividad.

Descendiendo al caso objeto de estudio y al haberse pensionado el señor EDUARDO AGUIRRE TORRES, a partir del 1 de agosto de 2007, cuando cumplió los 60 años de edad (fl.17), se tiene que para dicha data ya no se encontraban vigentes los incrementos pensionales en tanto éstos, como ya se indicó, fenecieron del ordenamiento jurídico a partir de 1° de abril de 1994, por lo que el actor no tiene derecho a los incrementos reclamados y por lo tanto de habrá de confirmar la sentencia recurrida.

**SIN COSTAS.** En esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia objeto de estudio.

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

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

  
**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY**  
**MAGISTRADO**