



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

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

**Radicación 003-2021-00219-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ DE LEÓN**  
DEMANDADO: **COLPENSIONES**  
ASUNTO : **APELACIÓN (DEMANDADA)**  
**GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA (DEMANDADA)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el estudio del recurso de apelación presentado por la parte demandada, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 1° Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá el día 22 de julio de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Se reconoce personería al abogado JAIME ANDRÉS ZULUAGA CASTAÑO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.053.806.084 de Manizales y Tarjeta Profesional No. 287.279 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado sustituto de la parte demandada Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, conforme poder allegado vía correo electrónico el 29 de noviembre de 2022.

El apoderado de la parte activa y el apoderado sustituto de la parte pasiva, presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 22 de noviembre de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

La señora **MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ DE LEÓN** instauró demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –**

**COLPENSIONES** con sus respectivos sustentos, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor, como se observa en Archivo 02 del expediente digital (Pág. 1 a 7):

- 1) Declarar que COLPENSIONES, debe reconocer y pagar la PENSIÓN DE VEJEZ a la señora MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ DE LEÓN, a partir del 1 de agosto de 2016 debidamente indexada.
- 2) Ordenar a COLPENSIONES, reconocer y pagar la PENSIÓN DE VEJEZ a la señora MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ DE LEÓN, a partir del 1 de agosto de 2016, debidamente indexada.
- 3) Declarar que COLPENSIONES, debe reconocer y pagar el Retroactivo Pensional a la Señora MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ DE LEÓN, y que hasta el 30 de marzo de 2021, asciende a la suma de \$59.054.190,00, más las mesadas que se sigan causando hasta cuando se verifique el pago.
- 4) Ordenar a COLPENSIONES, reconocer y pagar el Retroactivo Pensional a la Señora MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ DE LEÓN, y que hasta el 30 de marzo de 2021, asciende a la suma de \$59.054.190,00, más las mesadas que se sigan causando hasta cuando se verifique el pago.
- 5) Declarar que COLPENSIONES, debe reconocer y pagar los Intereses Moratorios a la Señora MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ DE LEÓN, a partir del 1 de agosto de 2016.
- 6) Ordenar a COLPENSIONES, reconocer y pagar los Intereses Moratorios a la Señora MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ DE LEÓN, a partir del 1 de agosto de 2016.
- 7) Declarar que COLPENSIONES, debe reconocer y pagar las Costas Procesales y agencias en Derecho causadas dentro del Proceso en un 20% del valor de las pretensiones.
- 8) Ordenar a COLPENSIONES Pagar las costas ocasionadas en el proceso y las agencias en derecho en un 20% del valor de las pretensiones.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó la demanda, visible en Archivo 08 del expediente digital. Se opuso a las pretensiones de la demandante manifestando que no es acreedora de la prestación pensional que reclama por cuanto no cumple con el requisito exigido en el Acto Legislativo 01 de 2005. Propuso las siguientes excepciones de mérito: inexistencia de la obligación, improcedencia de los intereses moratorios, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción y la innominada o genérica.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 1° LABORAL TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, profirió sentencia el 22 de julio de 2022 (Archivo ), en el siguiente sentido:

**“PRIMERO: DECLARAR** que la señora **MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ DE LEÓN** es beneficiaria de una pensión de vejez vitalicia, reconocida a la luz de lo expuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en cuantía inicial de un SMLMV a partir del 01 de julio de 2017, conforme quedó explicado en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar pensión de vejez a **MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ DE LEÓN** con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 de la misma anualidad, a partir del 01 de julio de 2017 en cuantía inicial de un SMLMV y a razón de 14 mesadas anuales. Cifra que deberá ajustarse cada año de conformidad con el incremento del SMLMV.

**TERCERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a pagar a favor de **MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ DE LEÓN** la suma de \$71.000.000 por concepto de mesadas pensionales retroactivas comprendidas entre el 01 de julio de 2017 y liquidadas hasta el 30 de julio de 2022 de donde se autoriza a la entidad demandada realizar los descuentos de salud a que haya lugar.

**CUARTO. CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar a **MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ DE LEÓN** demandante de este proceso, los intereses moratorios a partir del 01 de julio de 2017, a la tasa máxima vigente al momento del pago y sobre el importe de la obligación de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**QUINTO. DECLARAR** no probadas las excepciones planteadas por la entidad en su contestación.

**SEXTO. ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de las demás pretensiones incoadas en el presente proceso.

**SÉPTIMO. COSTAS.** Serán a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**. Tásense las agencias en la suma de \$4.000.000.

**OCTAVO.** Por la naturaleza jurídica de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** establecida en el Decreto 4121 de 2011, se dispone **CONSULTAR** la presente decisión si no es apelada ante la H. Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.L.”

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La **parte demandada**, presentó recurso de apelación, en los siguientes puntos de decisión:

1. **PENSION DE VEJEZ:** Solicita se revoque la decisión proferida en primera instancia, toda vez que la señora María Concepción Pérez de León, no le asiste el derecho a la pensión de vejez teniendo en cuenta que no es beneficiaria del régimen de transición establecido en el Acto Legislativo 01 del 2005, ya que, al 25 de Julio 2005, contaba con 426,29, de suerte que el régimen de transición le era aplicable hasta el 31 de julio del 2010.
  
2. **INTERESES MORATORIOS DE QUE SE TRATA EL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993:** Señaló que dicha condena es procedente únicamente cuando no se cumple con el pago a la mesada de manera oportuna, circunstancia que no se observa en el presente asunto ya que en ningún momento la entidad, se ha sustraído en el pago de mesadas pensionales causadas a favor de la demandante y a su cargo, por lo que en consecuencia, no puede ordenarse el pago de los intereses moratorios, adicionalmente, manifestó, que la norma aplicable a la afiliada, no contempla dicha sanción.
  
3. **CONDENA EN COSTAS:** Manifestó la parte demandada, que la norma permite inferir que no es imperativo condenar en costas a la parte vencida, toda vez que en aquellos casos que la demanda prospera, el fallador tras realizar un análisis en la conducta de la demandada, puede abstenerse de imponerlas, si en el juicio de valor se evidencia que no existe una conducta procesal que amerite la condena. Finalmente, indicó que la entidad que representa, administra recursos de todos sus afiliados con una destinación específica de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política y a través de la cual se instaura el principio de subsidiaridad financiera del Estado, por lo que este tipo de condena afecta el sistema general de pensiones, por consiguiente, solicito desestimar dicha condena.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Adicionalmente, en atención a que se impartió condena en contra de **COLPENSIONES**, la Sala avocará su conocimiento en el *grado jurisdiccional de consulta* a favor de ésta, con fundamento en las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

**DE ORDEN FACTICO Y JURIDICO:**

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del Art. 36 de la Ley 100 de 1993.

**Análisis del reconocimiento del derecho prestacional de la demandante:**

Sea lo primero indicar que el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 establece que para acceder al régimen de transición deberá acreditar el afiliado al momento de entrar en vigencia el sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Una vez verificado los documentos allegados con la demanda se acredita que la actora contaba con **42** años de edad, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es el -1° de abril de 1994-, situación que se colige con la fecha de nacimiento que data del 28 de noviembre de 1951, la cual se desprende de la copia del registro civil de nacimiento y de la cédula de ciudadanía (Pág. 10 y 11 del Archivo 02), cumpliendo de esta manera con uno de los requisitos exigidos por el artículo 36 de la normatividad en comento, para ser **beneficiaria del régimen de transición**.

Ahora, si bien el párrafo 4° transitorio del acto legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), establece que el afiliado debe acreditar 750 semanas a la entrada en vigencia del mismo a efectos de conservar el régimen de transición, lo cierto es que la demandante solicita que no se aplique el Acto Legislativo 01 de 2005, como quiera que a su consideración causó el derecho a la pensión de vejez el 28° de noviembre de 2006, fecha en que cumplió los 55 años de edad y dado que para dicha data contaba con 513,92 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (Hechos 4, 9 y 13 de la demanda – Pág. 2 a 3 del Archivo 02).

Así las cosas, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, prescribe que tendrán derecho a esta prestación los hombres que acrediten 60 años de edad y las mujeres 55 años de edad, así como un mínimo de 500 semanas en 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo exclusivamente a COLPENSIONES.

En ese orden, la demandante nació el 28° de noviembre de 1951, cumpliendo **55** años el mismo día y mes del año 2006, con lo que se satisface el requisito de la edad (Pág. 10 y 11 del Archivo 02).

Ahora, en lo que tiene que ver las semanas total cotizadas, se tiene que si bien, de conformidad con el reporte de historia laboral actualizado al 14 de julio de 2022, allegado por Colpensiones, la señora María Concepción Pérez de León cotizó un total de **1.019,71** semanas, y **505.41** semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (28° de noviembre de 1986 al 28° de noviembre de 2006), lo anterior, al contabilizar los períodos reportados en ceros (0), esto es, julio de 1997 y noviembre y diciembre de 1998, dado que los mismos fueron pagados por el empleador a Colpensiones través del cálculo actuarial realizado por la entidad, conforme así se acredita con la documental obrante en la Pág. 38 a 39 y 40 del Archivo 02, consistente en el Cálculo actuarial realizado por Colpensiones por el período comprendido entre del 01/07/1998 al 31/05/2004, junto con la constancia de pago del mismo, respectivamente, la actora acreditaría el requisito de densidad de cotizaciones establecido en el Acuerdo 049 de 1990, no lo es menos, que se advierte que para el 1 de abril de 1994 la actora, **no se encontraba afiliada a ningún régimen pensional**, pues solo vino a afiliarse a partir del 1° de febrero de 1997, como lo acredita de igual forma la citada Historia Laboral, vista en archivo 14 del expediente digital, circunstancia por la que no es dable tenerla como beneficiaria del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto no podría atribuirsele un derecho de una condición que nunca se tuvo.

Pues así lo ha entendido la CSJ, quien entre otras, en sentencia SL421-2019, la cual trajo a colación la sentencia SL8639-2015, donde se reiteró lo señalado en la SL2129-2014, en la que se dijo:

*“Lo que sí es objeto de polémica en casación, es determinar si a pesar de que a 1 de abril de 1994 la demandante tenía más de 35 años, esta sola circunstancia por sí misma la hace merecedora del régimen de transición regulado por el artículo 36 acusado por su errónea interpretación, y por consiguiente, se le aplique el régimen pensional anterior del ISS, esto es, el Acuerdo 049 de 1990.*

*Válido es recordar que los cambios legislativos en materia de derechos sociales, y la pensión de vejez lo es por antonomasia, en algunas ocasiones modifican los requisitos que la ley anterior establecía para acceder a esta prestación, tornándolos más rigurosos, por ejemplo, frente a la tasa de reemplazo, el número de semanas de cotización o del tiempo de servicios y, en cuanto a la edad, lo cual, por supuesto, dificulta a las personas alcanzar ese logro, no obstante la expectativa legítima que tienen en relación con la normatividad anterior.*

*Para evitar que estas personas vean truncadas sus aspiraciones, el mismo legislador tiene la obligación de establecer los mecanismos tendientes a garantizar a este grupo poblacional próximo a cumplir los requisitos para su pensión de vejez, que efectivamente se le respete esa expectativa.*

*En efecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 protegió dicha expectativa, y en tal virtud dispuso que estas personas conservarían su derecho a pensionarse conforme al régimen anterior, el cual en la mayoría de los casos seguramente resultaba más favorable, eso sí, en la medida en que acreditaran el cumplimiento de las reglas previstas para ello, es decir, que a 1 de abril de 1994 fecha de entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, su edad fuera de 40 o 35 o más años de edad tratándose de hombres o mujeres, respectivamente, o tuvieran 15 o más años de servicios o cotizados.*

*Nótese que la razón de ser para implementar un régimen de transición cuando opera un cambio legislativo en materia pensional, no es otra que la de proteger a quienes estuvieren próximos a pensionarse, respetándoles los requisitos que les exigía el sistema pensional que les aplicaba con antelación al nuevo, sin que ello signifique que para beneficiarse de esta garantía sea necesario estar cotizando en ese momento.*

***Para que lo anterior justifique su operatividad, es decir, que se aplique el beneficio del régimen de transición, es presupuesto fundamental que ese grupo poblacional, frente al cambio legislativo, tenga en ese momento una expectativa legítima de que su pensión será producto de aplicar el sistema o régimen pensional anterior del cual es beneficiario, sin que sea menester tener la condición de cotizante activo, en este caso, para el 1 de abril de 1994.***

*Por tanto, llegar al aserto al que arribó el Tribunal en cuanto que la demandante no encaja dentro de los presupuestos de la norma acusada, es totalmente atinado, pues para la data de entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, la señora Molina de Vélez no tenía ninguna expectativa de pensionarse con un régimen anterior a la Ley 100, verbigracia, el previsto para los trabajadores afiliados en pensiones al ISS, en tanto sólo ingresó por primera vez al sistema pensional el 10 de octubre de 1994.*

*Este ha sido el criterio de esta Corte, y así en reciente sentencia CSJ SL, 13 nov. 2013, rad. 49148, se dijo:*

*Puestas así las cosas, bien debe concluirse que el juez de la alzada no incurrió en desafuero alguno al entender que la titularidad a un régimen pensional por vía de transición impone, como mínimo, que se haya estado afiliado al mismo durante su ordinaria vigencia, pues sólo puede accederse al derecho pensional si se cumplen los supuestos de hecho que la particular norma que lo regula exige, el primero de los cuales es, obviamente, que se hubiere tenido la condición de afiliado al mismo, ello por cuanto no es dable derivar un derecho de una condición que nunca se tuvo.*

*Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala al sostener que el predicamento del régimen pensional inmediatamente anterior al previsto por la Ley 100 de 1993, que exige el artículo 36 de la misma para amparar a ciertos sectores de la población trabajadora que tenían una expectativa pensional conforme a las disposiciones que en ese momento regían, y que por su vigencia fueron derogadas, solamente se puede hacer respecto de quienes hubieran tenido las condición de afiliados a los diversos regímenes pensionales que para esa época subsistían, pues, la afiliación posterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, del 1º de abril de 1994, se*

*entiende efectuada al respectivo régimen por el que se hubiere optado, es decir, al de prima media con prestación definida o al de ahorro individual con solidaridad.*

*Y en sentencia CSJ SL, 22 mayo 2013, rad. 42779, entre otras, sostuvo la Corte lo siguiente:*

*El recurrente aduce que a la demandante, por ser beneficiaria del régimen de transición en razón de la edad, debe aplicársele el Acuerdo 049 de 1990, a pesar de que dentro de la vigencia de esa disposición no se afilió al ISS y por ende no efectuó aporte alguno.*

*Es cierto que en las decisiones referidas por la censura (en las que sí hubo afiliación antes del 1 de abril de 1994), y en otras muchas que no viene al caso singularizar, esta Sala de la Corte tiene precisado que no es necesario estar afiliado el 31 de marzo de 1994, para ser beneficiario del régimen de transición, pero ese no fue el argumento del Tribunal para definir el asunto, lo que expuso fue que al no existir afiliación anterior a cuando empezó a regir la nueva ley de seguridad social, resultaba inaplicable el referido Acuerdo 049 de 1990.*

*El inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 textualmente dice: «La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o en número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados» (lo subrayado es de la Sala). Lo anterior es lógico, porque si se aspira a que se le aplique el régimen anterior, por lo menos debe demostrar que en alguna época anterior estuvo afiliada, sin que necesariamente deba ser el 31 de marzo o el 1 de abril de 1994, como lo afirma el recurrente.*

*Y no puede ser de otro modo, porque si la demandante nunca se afilió, era inexistente en el sistema, no tenía una expectativa legal o régimen que la beneficiara y que debiera ser protegido por la nueva ley de seguridad social; es decir, no se ve la transición normativa reclamada. Como jurídicamente nació para el sistema y en particular como afiliada al ISS en vigencia de la Ley 100 tantas veces referida, esa, sin lugar a dudas, es la norma aplicable para definir lo relativo a la pensión reclamada. En esa medida, no se advierten las infracciones que se le endilgan al ad quem.*

*Es más, la propia Corte Constitucional en sentencia C- 597 del 20 de noviembre de 1997, al declarar exequible la expresión «a la cual se encuentren afiliados» del párrafo segundo del artículo 36 precedentemente copiado, precisó sobre el particular:*

*«En efecto, como arriba se dijo, quienes a la fecha de entrada en vigencia de la ley se encontraban trabajando y adscritos a un determinado régimen pensional, no tenían propiamente un derecho adquirido a pensionarse según los requisitos establecidos por ese régimen; tan solo tenían una expectativa de derecho frente a tales condiciones o exigencias. No obstante, la nueva ley de seguridad social les concedió el beneficio antes explicado, consistente en la posibilidad de obtener la pensión según tales*

*requisitos. Obviamente, la Ley 100, justamente en la expresión demandada, exigió que los acreedores a tal beneficio estuvieran afiliados a algún régimen pensional. No podía ser de otra forma, porque de lo contrario, se pregunta la Corte: ¿Cuáles serían los requisitos o condiciones más favorables que se harían prevalecer frente a las exigencias de la nueva ley? Si la persona no estaba vinculada a ningún régimen pensional, no existía ni siquiera la expectativa de derecho a pensionarse según determinados requisitos, que por simple sustracción de materia eran imposibles de precisar.*

*Luego, por elementales razones de lógica jurídica, era necesario establecer el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, consistente en poder pensionarse de conformidad con los requisitos y condiciones previstos para el régimen anterior».*

*Y en cuanto a si los trabajadores no afiliados a un determinado sistema de pensiones al momento de la entrada en vigencia del nuevo régimen se ven discriminados frente a los que sí lo estaban, son también pertinentes los siguientes criterios sentados por la jurisprudencia de esta Corporación, según los cuales no se vulnera el principio de igualdad, por cuanto no es la misma situación jurídica la de quienes tenían una expectativa de derecho, que la de quienes ni aún tal expectativa tenían:*

*«Recuérdese que la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual.» (Sentencia C-168 de 1995, M.P. Doctor Carlos Gaviria Díaz).*

*Ese criterio es el que ha mantenido esta Sala de la Corte, incluso en providencia de 14 de junio de 2011, radicado 43181, tal como se lee:*

*[...]*

*Del mismo modo, cabe anotar, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en fallo del 31 de agosto de 2000, radicación 16717, en lo que tiene que ver con el régimen de transición, expresó:*

*«El régimen de transición es un beneficio que la ley otorga a las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se siguen por lo establecido en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados.»*

*En ese orden, frente a las hipótesis previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es indispensable que a la entrada en vigencia, el beneficiario tenga treinta y cinco (35) años o más de edad si es mujer, o cuarenta (40) o más años de edad si es hombre, o quince (15) o más años de servicios cotizados.*

*El «régimen anterior al cual se encuentren afiliados» exigido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede ser entendido como sinónimo de vínculo laboral vigente, ya que es posible que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, se tengan quince (15) o más años de servicio cotizados y por circunstancias, a la entrada en vigencia del régimen, el interesado no tenga un vínculo laboral. Esta hipótesis no podría entenderse como un impedimento para acceder al beneficio que establece la ley. El régimen anterior al cual se encuentren afiliados” hace referencia a servicios prestados o cotizados antes de la entrada en vigencia del régimen establecido en la ley 100 de 1993, no al vínculo laboral vigente en ese momento.*

*La Ley 100 de 1993 en el artículo 36, al establecer el régimen de transición dispone 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 de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco años o más de edad si son mujeres o cuarenta o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Uno es el régimen de seguridad social en pensiones anterior al cual se encuentren afiliados y otra es la situación relacionada con el vínculo laboral del servidor. Las condiciones para acceder al régimen de transición en materia de pensiones, son independientes del vínculo laboral. (...).” (El resaltado es de la Sala).*

[...]

*Por último, resalta la Sala, que, al implementarse con la Ley 100 de 1993 un nuevo sistema general de seguridad social en pensiones, quiso el legislador que los trabajadores «antiguos», ya fuera por edad o por tiempo de servicios, que estuvieran «afiliados» a un «régimen anterior», no vieran frustradas abruptamente las expectativas de pensión que tenían con el sistema al cual venían cotizando, y ninguna expectativa vería frustrada quien, como el demandante, no había estado afiliado a ningún régimen antes de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, no se vería afectado con la transición. Caso en el cual, además, como lo señala la réplica, no podría determinarse cuál es el régimen anterior que resultaría aplicable, sin que sea dado al afiliado escogerlo dentro del sector privado o público a su conveniencia.*

*Y así se ha dicho de tiempo atrás, en otras sentencias como en la CSJ SL 17769, 21 mar. 2002, reiterada por la SL 33442, 3 oct. 2008.”*

Sirven las anteriores consideraciones para concluir, que la actora no podía reclamar la aplicación del régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990, pues en la fecha en que se dio su primera afiliación al sistema general de pensiones (1º de febrero de 1997), ya había entrado en vigor el Sistema de Seguridad Social integral; por lo que su eventual derecho a la pensión de vejez quedaría condicionado al cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, norma vigente en la actualidad, no quedándole otra opción que la de continuar cotizando

al sistema pensional hasta el cumplimiento de tales exigencias o en su defecto la de manifestar a la demandada su imposibilidad de continuar cotizando, para que se le reconozca la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en atención que se está conociendo el presente proceso en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de **COLPENSIONES**, se **REVOCARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** en todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora **MARIA CONCEPCIÓN PÉREZ DE LEÓN**.

**COSTAS:**

Sin costas en esta instancia. Las de primera a cargo de la parte demandante.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado 1° Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá el día 22 de julio de 2022, para en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** en todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora **MARIA CONCEPCIÓN PÉREZ DE LEÓN**.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera a cargo de la parte demandante.

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



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**  
*(EN USO DE PERMISO)*



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Link expediente digital: [11001310500320210021901](https://www.corteconstitucional.gov.co/EXPEDIENTES/11001310500320210021901)



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Ponente**

**Radicación No. 011-2018-00592-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **GLORIA INES GONZÁLEZ URREGO**  
DEMANDADO: **NUEVA EPS**  
**ADRES (Vinculada)**  
ASUNTO: **APELACIÓN PARTE DEMANDADA**  
**GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA (NUEVA EPS)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la NUEVA EPS, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de esta en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 11° Laboral del Circuito de Bogotá el día 3 de noviembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La apoderada de la parte demandante presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 1 de junio de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

La señora **GLORIA INES GONZÁLEZ URREGO** instaura demanda ordinaria laboral en contra de la **NUEVA EPS** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (Pág. 3 – Archivo 001):

**“PRIMERA:** Sírvase señor Juez, **ORDENAR A LA NUEVA E.P.S.**, que reconozca y pague a favor de la señora **GLORIA INES GONZÁLEZ URREGO**, las incapacidades superiores a los 540 días, expedidas por los médicos de la EPS “Nueva E.P.S.”, **desde el día quince (15) de agosto de dos mil catorce (2014) y hasta el día diecisiete (17) de julio de dos mil diecisiete (2017)**, fecha esta última, en la que se estructuró su pérdida de Capacidad Laboral que superó el 50% de conformidad con el Dictamen No. 20586806-5766 del catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

**SEGUNDA:** Sírvase señor Juez, ORDENAR A LA NUEVA E.P.S., que reconozca y pague a favor de la señora GLORIA INES GONZÁLEZ URREGO, intereses al aportante, de acuerdo con el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

**TERCERA:** Sírvase señor Juez, reconocerme personería jurídica para Actuar.”

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **NUEVA EPS** contestó la demanda (Pág. 134 a 151 – Archivo 001). Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto indica que carecen de sustento fáctico, legal o jurídico, en la medida de que existe un vacío jurídico respecto de que entidad deberá asumir el pago de las incapacidades médicas posteriores a los 540 días. Propuso las excepciones de mérito: inexistencia de la obligación en cabeza de la EPS, los recursos de la salud tienen un carácter limitado y una destinación específica y la genérica.

El Juzgado de origen mediante auto del 13 de septiembre de 2019, admitió el escrito de contestación presentado por **LA NUEVA EPS** y ordeno vincular al asunto como Litisconsorcio necesario a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES** (Pág. 221 a 222 - Archivo 001 del expediente digital).

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de esta, por cuanto no se dirige en contra de ella, ni tiene obligaciones de ningún tipo con la NUEVA EPS, y sin que se hubiesen presentado ante la entidad las facturas objeto de la litis. Propuso las excepciones de mérito que denomino: falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica (Pág. 262 a 271 - Archivo 001). Se tuvo por contestada conforme da auto del 13 de julio de 2020.

### SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 11° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 3 de noviembre de 2021, dispuso:

“**PRIMERO: CONDENAR** a la demandada **NUEVA EPS** al reconocimiento y pago en favor de la demandante **GLORIA INES GONZALEZ URREGO** de las incapacidades causadas entre el 15 de agosto de 2014 y hasta el 17 de junio del año 2017 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **NUEVA EPS** al reconocimiento y pago en favor de la demandante **GLORIA INES GONZALEZ URREGO** por concepto de intereses previstos en el artículo 4 del decreto 1281 del año 2002 y los cuales se tasarán hasta que se verifique el pago por concepto de

incapacidades y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**TERCERO: DECLARAR** no probados los hechos sustento de las excepciones propuestas por la pasiva.

**CUARTO: AUTORIZAR** a la **NUEVA EPS** llevar a cabo los trámites administrativos para el recobro de dichos pagos respecto de la vinculada como litisconsorcio necesario **ADRES** y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada **NUEVA EPS** líquídense por secretaria inclúyanse en ellas la suma de **\$350.000** valor en que se estiman las agencias en derecho y de conformidad con los argumentos normativos esbozados en la parte motiva del presente proveído.

**SEXTO: CONSULTAR** esta decisión con la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada **NUEVA EPS**, y de conformidad con los argumentos normativos de orden procesal esbozados en la parte motiva de esta sentencia.”

### **RECURSO DE APELACION**

La **parte demandada NUEVA EPS** presentó recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia:

**1. INTERESES MORATORIOS DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO 1281 DE 2002.** Indica la parte, que únicamente, recurre el numeral segundo de la sentencia emitida, en cuanto ordena a la **NUEVA EPS** el reconocimiento de los intereses moratorios hasta el momento del pago de la obligación. Para lo cual, manifestó que no hay lugar a el reconocimiento de estos, desde la fecha indicada por el despacho, dado que el derecho reclamado por la demandante estaba en discusión, por lo que era un derecho incierto e indiscutible, siendo entonces, solo hasta el momento del fallo que condena el pago a las incapacidades pretendidas a **NUEVA EPS** que se puede determinar su obligación de pagar los intereses moratorios pretendidos.

Indico que es pertinente revisar lo que respecto a ello dispone parágrafo 1 del artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, puesto, que de esta normatividad se establece que la posibilidad del reconocimiento de intereses moratorios de cara al pago de prestaciones económicas derivadas del otorgamiento en capacidades por enfermedad general, está sujeto al previo reconocimiento y autorización por parte de la **EPS**, preciso, que en el presente caso, dicho hecho reconocimiento no se produjo por las razones que a lo largo de la Litis se reiteraron y en esa medida al no tener certeza sobre la existencia del derecho, no existiría la obligación clara, actual y exigible, a partir de la cual se alegar el reconocimiento de intereses moratorios.

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

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

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

### **CONSIDERACIONES:**

#### **DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:**

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si es procedente el pago de las incapacidades causadas con posterioridad al día 540, conforme lo indicó el Juzgador de primera instancia y **2.** Si es procedente el pago de los intereses moratorios de que tratan el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002.

#### **EXISTENCIA DE LA PATOLOGÍA QUE PADECE LA DEMANDANTE, ASÍ COMO DE LAS INCAPACIDADES EXPEDIDAS A FAVOR DE LA PARTE ACTORA:**

Sea lo primero señalar que no es objeto de controversia en esta instancia que la demandante fue diagnosticada con las patologías de ARTROSIS PRIMARIA GENERALIZADA, ESPONDILOLISTESIS, HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL, MIALGIA – FIBROMIALGIA, GASTRITIS, OSTEOPOROSIS SIN FACTURA PATOLÓGICO, SÍNDROME DE MANGUITO ROTADOR BILATERAL, TRANSTORNO DEPRESIVO RECURRENTE y TRANSTORNO DE DISCOS INTERVERTEBRALES (ENFERMEDAD DEGENERATIVA COLUMNA LUMBAR), razón por la cual se le han venido generando incapacidades ininterrumpidas desde el 24 de septiembre de 2012, las cuales fueron canceladas de forma cumplida hasta cuando alcanzó a cumplir 540 días de incapacidad; estas últimas siendo canceladas por COLPENSIONES, tal y como se constata según el certificado de incapacidades expedido por la EPS y que milita en la pág. 21 a 103 del Archivo 001 del expediente digital.

Así mismo, que mediante Dictamen No. 20586806 del 24 de marzo de 2015 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, le determino a la señora Gloria Inés González Urrego una Incapacidad Permanente Parcial equivalente al 33.53% de PCL, de origen común y con fecha de estructuración del 21 de enero de 2014. Por su parte COLPENSIONES mediante Dictamen No. 2017210572XX del 4 de abril de 2017, estableció que la señora Gloria Inés González Urrego, tenía una PCL del 34.6%, de

origen común y con fecha de estructuración del 24 de febrero de 2017 (Pág. 41 a 45 – Archivo 001). Posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió Dictamen No. 20586806-5766 del 14 de noviembre de 2017, en el que concluyó que la señora Gloria Inés González Urrego tenía una Incapacidad Permanente Parcial equivalente al 58.71% de PCL, de origen común y con fecha de estructuración del 17 de julio de 2017 (Pág. 54 a 60 – Archivo 001).

Seguidamente, la demandante, el 24 de abril de 2018 presentó acción constitucional en contra de la NUEVA EPS con el fin de que se ordenará el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a 540 días, la cual fue conocida y tramitada por el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, quien NEGÓ EL AMPARO de los derechos invocados (Pág. 67 a 71 – Archivo 001), decisión CONFIRMADA por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ (Pág. 72 a 84 – Archivo 001).

Finalmente, que mediante Resolución No. SUB188352 del 16 de julio de 2018, COLPENSIONES, reconoce el pago de una pensión de invalidez a favor de la señora Gloria Inés González Urrego a partir del 17 de julio de 2017 (Pág. 86 a 94 – Archivo 001).

#### **INCAPACIDADES POSTERIOR AL DÍA 540:**

Las incapacidades laborales en el régimen contributivo hacen parte del conjunto de prestaciones económicas que la ley reconoce a los afiliados al sistema de seguridad social integral en aras de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia por razones en sus condiciones de salud, de ahí la importancia que las mismas sean pagadas en forma oportuna.

En lo correspondiente a la obligación del pago de las incapacidades, en reiterada jurisprudencia el máximo Tribunal Constitucional ha establecido la carga de su pago, lo cual ilustra, entre otras, la sentencia T-161 de 2019, así:

*“i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que, hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. (...)

En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015 mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[a]l reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado.

(...) a través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	AFP	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Frente al tema, vale la pena traer a colación la sentencia STL1410 de 2022, en la que el máximo Tribunal adoctrinó:

*“Como fundamento de su censura, aduce que de conformidad con el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, todas las incapacidades que se causen con posterioridad al día 540, deben ser asumidas y pagadas por las EPS.*

*Al respecto, cabe indicar que, a partir de la expedición de la Ley 1753 de 2015, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una serie de parámetros para los casos en los cuales (i) se han prescrito incapacidades luego del día 540, (ii) no se ha proferido concepto favorable de rehabilitación y (iii) se ha diagnosticado una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.*

*En esa dirección, es oportuno señalar que, en virtud del criterio definido por la Corte Constitucional en sentencia CC T-004-2014, esta Sala, por medio de fallo CSJ STL19348-2017, estableció que en el caso planteado le corresponde a la AFP actuar con solidaridad y costear las incapacidades con las cuales el afectado pueda satisfacer sus necesidades básicas, hasta tanto se decida en forma definitiva el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.*

*Lo anterior, tiene respaldo en que, aun cuando la legislación nacional omitió regular de forma específica a qué entidad del Sistema de Seguridad Social le correspondía pagar las incapacidades generadas después del día 540, este «déficit normativo» no puede vulnerar los derechos fundamentales que dependan directamente del pago de la prestación económica.*

*Al respecto, en la providencia en cita la Corte consideró que:*

*Al respecto debe señalar esta Corporación que, con el advenimiento de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, el legislador dejó definido cuál es la entidad obligada al pago de las incapacidades superiores a 540 días sin derecho a pensión de invalidez y previo concepto de rehabilitación, radicando este deber en cabeza de la EPS a la cual se encuentre afiliado el trabajador, pues su artículo 67 establece:*

*[...]*

*Ahora, en sentencia T-004 de 2014, el máximo órgano constitucional, al referirse sobre un caso de similares realidades fácticas a las aquí planteadas, que, si bien solo produce efecto entre las partes del proceso, estableció un criterio orientador sobre el pago de la incapacidad en el evento que estas superen los 540 días, y la afiliada cuenta con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, superior al 50%, así:*

*[...]*

*“En los casos en que la enfermedad tenga un concepto favorable de recuperación, el trabajador mantiene el derecho a la reinstalación en el cargo que venía desempeñando o la reubicación; pero si la enfermedad genera una pérdida de capacidad laboral superior al 50% ésta da lugar, si se cumplen los demás requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, la Ley 100 reconoce que la pensión de invalidez solo puede tramitarse cuando las entidades del Sistema de Seguridad Social hayan otorgado el tratamiento indicado y la rehabilitación integral de acuerdo al artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.*

[...]

4.1.6. En este orden de ideas, la legislación nacional establece que las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común, existe el deber de que alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social las pague. No obstante, existe un vacío legal frente al obligado a pagar cuando se superan los 540 días de incapacidad sucesiva, existiendo dos panoramas: 1) que el trabajador tenga un porcentaje inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral y se sigan expidiendo incapacidades laborales o, 2) que la disminución en la capacidad laboral sea superior al 50%.

[...]

4.1.6.2. En el segundo [...] **cuando el trabajador que es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral, ante la disminución física que padece, las entidades del Sistema les corresponde actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas; razón por la cual mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales .**

5.2.1. Si bien la legislación nacional omitió una regulación específica respecto a radicar en cabeza de alguna de las entidades del Sistema de Seguridad Social la obligación de pagar las incapacidades generadas después del día 540, este déficit normativo no puede constituirse en una forma de vulnerar los derechos fundamentales que se resguardan con el pago de la incapacidad, sobre todo tratándose de una persona cuyo salario mínimo es el único sustento para vivir en condiciones de dignidad.

[...]

5.4. Sin embargo, con el fin de proteger de manera provisional y transitoria a qué entidad le corresponde y está obligada a responder por las incapacidades laborales mientras se define la situación pensional del actor y conjurar la vulneración a su mínimo vital; como lo estableció la sentencia T-404 de 2010 que determinó provisionalmente a cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social le correspondía el pago de incapacidades laborales del trabajador dependiente, sin hacerlo de manera caprichosa o irrazonable, pues “mientras se decide lo correspondiente al derecho del accionante a recibir la pensión de invalidez, debe ser también el Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador quien corra con las incapacidades laborales, aunque se hayan causado después de ciento ochenta (180) días de incapacidad”, en cumplimiento del principio de solidaridad y con el fin de resguardar los derechos fundamentales de una persona en condiciones de debilidad manifiesta.

5.5. Por ende, como el señor Luis Quiroga tiene derecho a que se le cancelen las incapacidades causadas después del día 540 de incapacidad éstas deberán ser cubiertas por el Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador. Mientras que el trabajador deberá seguir realizando los aportes al Sistema de Seguridad Social y las EPS Saludcoop deberá seguir brindando una atención integral en su estado de salud”.

En el presente asunto, demostrado está, que la accionante fue calificada el 30 de marzo de 2017, con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 75.93%, con fecha de estructuración del 17 de julio de 2015, por

*enfermedad de origen común, calificación que excede el porcentaje del 50% establecido en la norma, motivo por el cual, conforme a lo precisado por la Corte Constitucional, al no existir concepto favorable de recuperación, corresponde a las administradoras de fondos de pensiones respectivas, continuar reconociendo y pagando las incapacidades desde el día 181 y hasta cuando se resuelva el derecho a la pensión de invalidez de la afiliada.*

*Luego, el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, dispuso que las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedades de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:*

- 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
  - 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
  - 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.*
- De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).”*

Visto lo anterior, es claro para esta Sala que la llamada a responder por las incapacidades que superan los 540 días es la EPS, que para el caso de autos es la NUEVA EPS, pues como se da muestra dentro del material probatorio aportado al plenario, a la demandante desde el 15 de agosto de 2014, le fueron negadas las incapacidades emitidas por la NUEVA EPS, de conformidad con las certificaciones que reposa en las págs. 98 a 111 del Archivo 001 del expediente digital, emitidas por la EPS.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que el reconocimiento de las incapacidades que superen los 540 días, como ya se dijo, deben ser asumidos por el Empresa Promotora de Salud, es necesario ordenar a dicha entidad, que reconozca y pague las incapacidades comprendidas entre el día **17 de agosto de 2014 hasta el día 16 de junio de 2017**, las cuales fueron emitidas por la misma NUEVA EPS, reiterando que es la responsable del pago de tales acreencias, de conformidad con la norma antes precitada, la cual reguló el vacío existente frente a quien debía asumir el pago de las incapacidades de origen común superior a 540 días, quedando de esta manera definido el ente responsable para tales eventos, razón por la cual, se **MOFIDICARÁ** la condena impuesta por parte del Juzgador de primera instancia a cargo de la demandada NUEVA EPS en el sentido de que deberá reconocer y pagar el auxilio de incapacidad en favor de la actora, por el citado lapso, y no desde el 15 de agosto de 2014 al 17 de junio de 2017, conforme es solicitado en la demanda, como quiera que dentro del plenario, conforme el certificado de incapacidades emitido por la EPS, es acreditada la expedición de la incapacidad de los 540 días en adelante, a partir de dicha data conforme se verifica de la incapacidad No. 0001742690 del 17 de agosto del 2014 a la incapacidad No.

0003582667 del 6 de junio del 2017 al 16 de junio de 2017 (Pág. 104 a 110 – Archivo 001), dado que la pensión de invalidez de la actora es reconocida a partir del 17 de junio de 2017, lo anterior, atendiendo al grado jurisdiccional de consulta de que es objeto la decisión emitida por el Juzgado de primera instancia.

## **INTERESES MORATORIOS**

Ahora, en lo que tiene que ver con la inconformidad expuesta relacionada con el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 4 del decreto 1281 del año 2002, por el retardo en el reconocimiento y pago y las incapacidades dejadas de percibir y los cuales, fueron ordenados se tasarán hasta que se verifique el pago por dicho concepto, de conformidad con la condena emitida en primera instancia.

Al respecto, cabe resaltar lo establecido en el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, Decreto 780 de 2016, la cual, dispone:

***“PRESTACIONES ECONÓMICAS. Artículo 2.2.3.1 Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.***

***El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.***

***En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.***

***Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.***

***Parágrafo 2. De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.”***

*(Subrayado y Negrilla del Despacho)*

Así las cosas, observa el Despacho que el actor solicitó el reconocimiento y pago desde el año 2016 mediante derechos de petición e incluso a través de acción constitucional (Pág. 21 a 23, 46 a 52, 64 a 66, 67 a 71 y 72 a 84 – Archivo 001), sin que fuera atendida su solicitud, siendo reconocido su derecho pensional por invalidez a partir del 17 de junio de 2017, tal como se evidencia en el acto administrativo No. SUB188352 del 16 de julio de 2018, por lo que da cuenta que de conformidad con el parágrafo 1, del artículo 2.2.3.1., del Decreto 780 de 2016, la entidad demandada no cumplió con lo establecido en los plazos para el reconocimiento y pago de tales prestaciones económicas, por lo que esta Sala **CONFIRMARÁ** la condena emitida en tal sentido a la parte demandada respecto al pago de tales intereses moratorios de conformidad con lo definido en el artículo 4 de la Ley 1281 de 2002.

De la vinculada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**

La citada parte es vinculada el presente asunto, atendiendo a que la NUEVA EPS al momento de contestar la demanda, indico que en virtud de los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015, otorgo la posibilidad a las EPS de recobro el pago de incapacidades posteriores al día 540.

En efecto, el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 del 9 de junio de 2015**, «*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018*», reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados anteriormente. (CC T-144-2016).

Para ello, el artículo 67 de la referida normatividad prescribe lo siguiente:

**“ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.** *La Entidad administrará los siguientes recursos:*

(...)

*Estos recursos se destinarán a:*

a) *El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.** El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la*

*incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades. (Énfasis fuera de texto)."*

En ese orden de ideas, en la norma transcrita, y conforme ya previamente se advirtió, se atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, pero, además, se indicó que estas, **podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.**

Así las cosas, y conforme lo ordenado por el Juez de origen, resulta procedente determinar que efectivamente la NUEVA EPS cuenta con la facultad de emprender todas las acciones pertinentes con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados por la condena aquí emitida, ante la administradora de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, esto es, ante la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, y en tal sentido se CONFIRMARA la sentencia emitida frente a este punto.

#### **COSTAS.**

Sin costas en esta instancia.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el **NUMERAL PRIMERO** de la sentencia proferida en primera instancia y consultada por esta Sala, en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago a favor de la señora **GLORIA INES GONZÁLEZ URREGO** de las incapacidades causadas entre el 17 de agosto de 2014 y hasta el 16 de junio de 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada emitida el 3 de noviembre de 2021 por el Juzgado 11º Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de la ésta providencia.

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

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



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
**Ponente**

**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**  
*(EN USO DE PERMISO)*



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Enlace expediente digital: [11-2018-00592-01](https://www.gub.ve/11-2018-00592-01)



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

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

**Radicación No. 037-2020-00046-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **JAIME RODRIGUEZ ESQUINAS**

DEMANDADO: **COLPENSIONES**

**CRISTALERIA PELDAR S.A. (Vinculada)**

ASUNTO: **APELACIÓN (Demandante)**

**GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA (Colpensiones)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por Colpensiones, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 37° Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de septiembre de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de la parte demandante, la apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES y el apoderado de llamada como Litisconsorcio necesario CRISTALERIA PELDAR S.A., presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 10 de noviembre de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor **JAIME RODRIGUEZ ESQUINAS**, instauró demanda ordinaria laboral en contra **COLPENSIONES**, con sus respectivos sustentos, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor, por los siguientes conceptos: (Pág. 2 a 14 – Archivo 01):

**DECLARATIVAS**

- 1) Que se declare que mi poderdante es afiliado durante toda su vida laboral al sistema de pensiones del ISS hoy COLPENSIONES.

- 2) Que se declare que mi representado durante sus años de servicio estuvo expuesto durante la jornada laboral, a Altas Temperaturas.
- 3) Que se declare que el señor JAIME RODRIGUEZ ESQUINAS pertenece al régimen de transición establecido en el Artículo 36 de la ley 100 de 1993.
- 4) Que se declare que mi patrocinado agotó la via gubernativa al obtener respuesta negativa por parte del ISS.
- 5) Que se declare que mi patrocinado nació el día 03 de mayo de 1955.

## **CONDENATORIAS**

- 1) Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer la pensión especial de vejez desde el momento en que se causó el derecho o desde el momento en que se radicó la solicitud.
- 2) Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en favor de mi poderdante a pagar la mesada pensional desde el momento en que le sea reconocida la prestación económica.
- 3) Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a pagar en favor de mi poderdante la retroactividad de las mesadas causadas desde el momento en que se reconozca el derecho y hasta que se verifique su pago por ser una prestación periódica.
- 4) Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a pagar en favor de mi poderdante las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad.
- 5) Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en favor de mi poderdante a pagar intereses moratorios de acuerdo al artículo 141 de la ley 100 de 1993 o los establecidos por la superfinanciera a partir del momento en que le fue negada la prestación económica.
- 6) Que se condene extra y ultra petita a la demandada.
- 7) Que se condene en costas y agencias en derecho a la administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** dio contestación a la demanda (Archivo 07), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda al indicar que el demandante no acredita las 700 semanas que el Decreto 2090 de 2003 requiere para el reconocimiento de la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, sin que sea entonces viable jurídicamente el reconocimiento de la mencionada prestación económica. Propuso las excepciones de mérito que denomino: prescripción,

presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica.

El Juzgado de origen mediante auto del 21 de julio de 2021, admitió el escrito de contestación presentado por **COLPENSIONES** y ordeno vincular al asunto como Litisconsorcio necesario a la **CRISTALERIA PELDAR S.A.** (Documento 12 del expediente digital).

La **CRISTALERÍA PELDAR S.A.**, contestó la demanda, oponiéndose a la misma. arguyendo, que ni acepta ni hace oposición a estas, por cuanto no se dirige en contra de ella, ni es la llamada a responder por el pago de las mesadas adicionales deprecadas, en el hipotético de que el demandante satisfaga los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez (Archivo 16). Propuso las excepciones de mérito que denomino: inexistencia de la obligación, carencia de derecho, conciliación y cosa juzgada, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica. Se tuvo por contestada conforme da auto obrante en archivo 17.

### SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 37° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 27 de septiembre de 2022, dispuso:

**PRIMERO: CONDENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del demandante señor **JAIME RODRÍGUEZ ESQUINAS** pensión de vejez en los términos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 en concordancia con el artículo 14 ibidem, efectiva a partir del 26 de febrero de 2019 teniendo como mesada pensional para dicha anualidad la suma de \$1.818.951.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** para que reconozca y pague a favor del señor **JAIME RODRÍGUEZ ESQUINAS** por concepto de retroactivo pensional suma de \$86.129.390, cifra está calculada desde el 26 de febrero de 2019 hasta el 30 de septiembre de 2022, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad. Monto frente al cual se autoriza a la entidad demandada realice los descuentos respectivos con destino al sistema de seguridad social en salud.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** al demandante señor **JAIME RODRÍGUEZ ESQUINAS** los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 26 de junio de 2019, sobre cada una de las mesadas pensionales adeudadas hasta que se haga efectivo de las mismas.

**CUARTO: DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de la obligación, en consecuencia, **ABSOLVER** a **CRISTALERIA PELDAR** de todas y cada una de las pretensiones invocadas.

**QUINTO: CONDENAR** a la demandada **COLPENSIONES** en **COSTAS** a favor del demandante, para tal efecto se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a 3 SMMLV.

**SEXTO:** Se ordena remitir el presente proceso a la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la decisión.”

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación de los siguientes puntos de la sentencia:

- 1. FECHA DE EFECTIVIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE LA MESADA PENSIONAL:** Manifiesta la parte que difiere del fallo emitido, en lo referente a la fecha a partir de la cual se hace efectiva la mesada pensional, ello, en razón de las múltiples solicitudes realizadas por el actor y negaciones emitidas por parte de Colpensiones, por lo que solicita se tenga en cuenta que la primera solicitud realizada data del 2 de agosto de 2013, y dado que a partir del 3 de mayo de 2013 es que comienza el derecho a causarse, conforme lo establecido en el Decreto 758 del año 1990.
- 2. MESADA CATORCE E INTERESES MORATORIOS:** Señaló el apoderado de la parte demandante, que el régimen de transición del cual es beneficiario el actor viene acompañado de la mesada pensional adicional y de los intereses moratorios, y por tanto deben ser reconocidos desde la fecha de causación del derecho pensional.
- 3. CALCULO ACTUARIAL:** Indica la parte que es pertinente la realización de una liquidación actuarial por parte de Colpensiones respecto de las cotizaciones no realizadas, teniendo en cuenta que el valor es inferior al establecido por el despacho.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que se impartió condena en contra de **COLPENSIONES**, la Sala avocará su conocimiento en el *grado jurisdiccional de consulta* a favor de ésta, con fundamento en las siguientes.

## CONSIDERACIONES

### DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

En ese orden, en el presente caso la controversia gira en torno a determinar: **1.** si el señor **JAIME RODRIGUEZ ESQUINAS** tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, en aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 de 1990, concretamente, si se encuentra demostrado que hubiese desempeñado actividades de alto riesgo al servicio de la Empresa “CRISTALERÍA PELDAR S.A”.

### **Análisis del reconocimiento del derecho prestacional del demandante:**

De la documental allegada al plenario, se advierte que el demandante solicitó el 2 de agosto de 2013, el reconocimiento y pago de su pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, la cual le fue negada mediante Resolución GNR 57793 del 25 de febrero de 2014, confirmada mediante Resoluciones GNR 232361 del 20 de junio del 2014 y VPB 34725 del 17 de abril de 2015. Así mismo, se observa que el actor solicitó nuevamente la prestación, el día 26 de febrero de 2019, la cual le fue negada mediante Resolución SUB 136730 del 31 de mayo de 2019 y confirmada mediante resolución SUB 227942 del 22 de agosto de 2019 y Resolución DPE 15344 del 27 de diciembre de 2019 (Archivo 09).

De igual manera, no fue objeto de discusión que el actor prestó sus servicios para la vinculada **CRISTALERIA PELDAR S.A.**, conforme se observa a folios 19 a 21 (Archivo 09), donde obra la historia ocupacional expedida por la empresa CRISTALERÍA PELDAR S.A, en la que se señala que el señor **JAIME RODRIGUEZ ESQUINAS** laboró para la empresa del *05 de abril de 1977 al 14 de diciembre de 1994*, desempeñando sus labores para la “Planta de Cógua – Cundinamarca” durante 17 años, 8 meses y 9 días, en los cargos de “Labores Varias” en el Área de Decoración de Envases del 5 de abril de 1977 al 6 de marzo de 1978, “Ayudante General Formación” en el Área de Formación de Envases del 7 de marzo de 1978 al 8 de abril de 1979 y “Operador de Máquinas Formación” en el Área de Formación Cristalería del 9 de abril de 1979 al 14 de diciembre de 1994, en jornadas de 8 horas diarias con descansos rotativos cada semana y cambios de turno cada 15 días, hasta febrero de 2002 y en adelante cada 8 días.

Con el fin de acreditar que el demandante ejecutó labores de alto riesgo dentro de la empresa Peldar S.A., con exposición a altas temperaturas, reposa “Certificación de Altas Temperaturas”, del 31 de octubre de 2019, emitida por la vinculada **CRISTALERÍA PELDAR S.A.**, (Pág. 21 – Archivo 01), en la cual se indica:

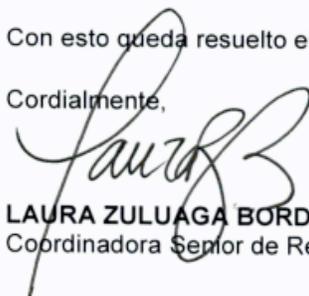
**Asunto: Certificación de Altas Temperaturas**

Dando respuesta al derecho de petición radicado en nuestras instalaciones en días anteriores, me permito informar que el señor **JAIME RODRIGUEZ ESQUINAS** laboró en los oficios detallados en esta certificación con exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional, durante el turno de 8.0 horas y por los cuales no se realizaron aportes adicionales ya que para la fecha descrita no existía obligación de realizar aportes adicionales.

OFICIO	SECCIÓN	FECHA (DESDE) DD/MM/AAAA	FECHA(HASTA) DD/MM/AAAA
Ayudante General de Formación	Formación Envases	06-04-1978	08-04-1979
Operador Máquinas Formación	Formación Envases	09-04-1979	14-12-1994

Con esto queda resuelto el derecho de petición citado en el asunto.

Cordialmente,



**LAURA ZULUAGA BORDA**  
Coordinadora Senior de Recursos Humanos

Con el anterior soporte probatorio, concluye la Sala que el demandante acreditó haber laborado en actividades que implicaran exposición a Altas Temperaturas desde el **6 de abril de 1978 al 14 de diciembre de 1994**, en los términos del numeral 2° del Artículo 2° del Decreto 2090 de 2003<sup>1</sup>.

### **Cotizaciones Especiales:**

Frente a las cotizaciones especiales que según el Decreto 2090 de 2003 corresponden a 10 puntos adicionales, la norma es clara al determinar que se encuentran a cargo del empleador, lo que trae como consecuencia que esta carga no puede trasladarse al trabajador, y que le corresponde a la administradora de pensiones ejercer las facultades legales de cobro de aportes, estipuladas en los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, cuya finalidad no es otra que establecer un mecanismo que garantice que los afiliados no se vean perjudicados por la omisión o tardanza de los empleadores en el pago de las cotizaciones al sistema de pensión. En tal sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencias como la del 21 de agosto de 2013, radicación 44996, la SL9013-2017 y la SL999-2020.

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR.** Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes: (...) 2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional. (...)

Concluyéndose así que del tiempo laborado por el actor al servicio de Cristalería Peldar S.A., desde el **6 de abril de 1978 al 14 de diciembre de 1994**, debe entenderse cotizado en actividad de alto riesgo, estableciéndose como un total **870,85<sup>2</sup>** semanas efectivas cotizadas en actividad de alto riesgo (Pág. 21 – Archivo 01).

### **Tiempo de cotizaciones y norma aplicable:**

Ahora bien, frente a la norma aplicable para el reconocimiento de la prestación cabe indicar, que el demandante solicitó por primera vez su pensión el 3 de mayo de 2013, así mismo que es beneficiario del régimen de transición previsto en el ordenamiento jurídico para las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo para la salud del trabajador en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, que dispone que tendrán derecho a la pensión especial de vejez en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores quienes al **28 de junio de 2003**, fecha de su entrada en vigencia, hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, para que una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, le sea reconocida la prestación en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo; destacándose, desde ya, que no puede exigirse el cumplimiento de los requerimientos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto que es excesivo, en perspectiva del régimen particular que se analiza, pues así se ha dejado por sentado por nuestro máximo órgano, entre otras, en sentencia SL1353-2019.

Para el caso particular, el demandante para esa data (28 de junio de 2003), acredita un total de **870,85** semanas de cotización especial; contando además con un total de semanas de **1.052.43** semanas, (25 de noviembre de 1975 al 31 de diciembre de 2002), de las cuales cotizó 870,85 de alto riesgo, por lo que ya habría reunido las semanas mínimas contempladas en el artículo 9 la Ley 797 de 2003<sup>3</sup> para acceder a la pensión (Pág. 399 a 402 – Archivo 09).

Resultando procedente aplicar la norma anterior, este es, el Decreto 1281 de 1994, norma que a su vez contempla en su artículo 8º otro régimen de transición, siendo necesaria su verificación para determinar la norma aplicable a la situación

---

<sup>2</sup> (06/04/1978 a 14/12/19944 = 6096 días/7 = 870,85 semanas)

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 9o.** El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: **Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez.** Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

pensional del actor. Esta transición exige para el **23 de junio de 1994**, fecha de entrada en vigencia de este decreto; *minimo 40 años de edad si son hombres o quince (15) o más años de servicios cotizados*, lo cual también cumple, ya que para esa data había cotizado **924,68** semanas (25 de noviembre de 1975 al 23 de junio de 1994 - Pág. 399 a 402 – Archivo 01), resultando finalmente como norma aplicable para el estudio de la pensión del actor lo previsto en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, por ser la norma más favorable al trabajador, como pasa a determinarse:

En ese orden de ideas, el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable por virtud de la transición, en su literal b) señala como beneficiarios de la pensión especial de vejez a los trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas, y establece como beneficio la disminución de un (1) año de edad por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 semanas cotizadas en la actividad de alto riesgo, partiendo de la edad mínima para obtener la pensión que según este Acuerdo es de 60 años de edad.

Ahora bien, según el reporte de semanas, el actor cotizó del 25 de noviembre de 1975 al 31 de diciembre de 2002, de las cuales fueron cotizadas a actividades del alto riesgo del *6 de abril de 1978 al 14 de diciembre de 1994*, que corresponden a 870,85 semanas en actividad de alto riesgo, que implicaron su exposición a altas temperaturas, cumpliendo el requisito del mínimo de 750 semanas en actividad de alto riesgo.

Así mismo, el actor cumplió los 60 años de edad el 3 de mayo de 2015, por lo que partiendo del total de semanas cotizadas, de ellas deben deducirse las primeras 750 semanas, que corresponden a 302,43 semanas, las cuales al ser divididas en 50, determinan una disminución de edad de 6,04 años, de lo que se concluye que en principio adquirió el derecho a pensionarse a los 54 años, los cuales cumplió el **3 de mayo de 2009**, data de causación del derecho; sin embargo, sobre este punto, debe precisarse que para que el actor sea beneficiario de la norma prevista en el Acuerdo 049 de 1990, debía tenerse en cuenta el total de semanas cotizadas, esto es, incluyendo el período pagado el 28 de diciembre de 2018 por el empleador RICARDO BENAVIDES PRECIADO del 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2002, puesto que sin este, el actor contaba con tan solo **949.57** (Pág. 382 a 384 – Archivo 09), razón por la cual, resulta claro, que finalmente la fecha de causación del derecho, corresponde a la fecha en que efectivamente se efectuó el pago de dicho lapso a través de cálculo actuarial, esto es, el **28 de diciembre de 2018**, conforme de igual forma, así lo concluyo el Juez *A quo*.

Ahora bien, frente a la efectividad de la prestación, solicita la parte actora, la misma sea a partir del 3 de mayo de 2013, atendiendo a que la primera reclamación administrativa data del 2 de agosto de 2013; al respecto, cabe precisar, que si bien el actor efectuó cotizaciones hasta el 31 de diciembre de 2002 y por tanto la pensión se haría efectiva a partir de la desafiliación del Sistema de Pensiones conforme lo dispuesto en el artículo 13 de Decreto 758 de 1990, lo cierto es que a la data de solicitud inicial de la pensión, el 2 de agosto de 2013, **NO CUMPLÍA CON LOS REQUISITOS PARA ACCEDER AL DERECHO**, como quiera que conforme se expuso previamente para dicha data el actor no contaba con el total de semanas necesarias para hacerse acreedor del beneficio pensional bajo la normatividad pretendida, pues ello, ocurrió el 28 de diciembre de 2018, con el pago del cálculo actuarial realizado por el empleador RICARDO BENAVIDES PRECIADO.

En ese orden de ideas, será el 28 de diciembre de 2018, la fecha en la cual deberá entenderse que el actor se desafilia del Sistema de Pensiones, y por ende será a partir del **29 de diciembre de 2018**, día siguiente de la fecha de la última cotización, la procedencia del reconocimiento prestacional. Así las cosas se procederá a MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia, como quiera que allí se estableció que la misma sería efectiva a partir del 26 de febrero de 2019.

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:**

Frente a la excepción de prescripción, concluye la Sala, que la causación de la pensión se produjo el 29 de diciembre de 2018, la reclamación data del 26 de febrero de 2019, y dado que la demanda se presentó el día 27 de enero de 2020 (Archivo 02), se concluye que no alcanzo a transcurrir el termino trienal que regula el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S.

Frente al IBL de la pensión y la tasa de reemplazo a aplicar, el Acuerdo 049 de 1990, que se estudia en virtud de la transición consagrada en Decreto 2090 de 2003 y el Decreto 1281 de 1994, se destaca que si bien este último decreto enseña como liquidar las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, por lo que resulta procedente liquidar el IBL pensional conforme a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizado al 2018, como quiera que no acredita más de 1250 semanas cotizadas, aplicando una tasa de reemplazo conforme el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 y teniendo en cuenta las semanas cotizadas, es del 78%, puesto que el mismo artículo del Decreto 1281 de 1994 establece que

a los beneficiarios del régimen de transición se les podrá aplicar el monto de la pensión especial establecida en el régimen anterior.

Al respecto, se procedió a establecer el valor de la mesada, con apoyo al profesional del Grupo Liquidador adscrito a la Sala, la cual hace parte integral de esta sentencia, y se obtuvo un IBL de \$2.703.976,17 correspondiente a los últimos diez años de cotización, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 78% del ingreso base de liquidación, se obtiene una mesada pensional inicial equivalente a \$2.109.101,41, actualizada al 2018, siendo la misma **SUPERIOR** a la determinada en primera instancia, la cual, correspondió a un IBL de \$2.452.268 con una tasa de reemplazo del 75%, para una primera mesada de \$1.818.951, para el año 2019, razón por la cual, al no haber sido dicho punto objeto de debate y al estarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, no habrá lugar a modificar el mismo.

#### DE LA MESADA CATORCE

Igualmente, solicita la parte actora, se conceda la mesada catorce, atendiendo que la misma se encuentra contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, al caso, desde ya se desestima dicha petición y en tal sentido se reconocerá la pensión junto con **13** mesadas pensionales al año, toda vez que adquirió el derecho a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, conforme lo establecido en el párrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, razón por la cual, se confirmará en este punto la decisión de primera instancia.

#### RETROACTIVO PENSIONAL

Al respecto, nuevamente, con el apoyo del liquidador, se calculó un retroactivo pensional teniendo en cuenta como IBL la suma de \$2.425.268 con una TR del 75%, por el periodo del 29 de diciembre de 2018 al 30 de septiembre de 2022, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad, obteniendo como resultado los siguientes valores:

<b>Tabla Retroactivo Pensional</b>					
<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final</b>	<b>Incremento %</b>	<b>Valor mesada calculada</b>	<b>N°. Mesadas</b>	<b>Subtotal</b>
<b>29/12/18</b>	31/12/18	4,09%	\$ 1.762.892,00	0,07	\$ 117.526,1
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.818.951,97	13,00	\$ 23.646.375,6
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.888.072,14	13,00	\$ 24.544.937,8
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.918.470,10	13,00	\$ 24.940.111,3
01/01/22	<b>30/09/22</b>	5,62%	\$ 2.026.288,12	9,00	\$ 18.236.593,1
<b>Total retroactivo</b>					<b>\$ 91.485.543,93</b>

No obstante, como quiera que la Juez de origen cálculo el mismo por la suma de **\$86.129.390**, por el período del 26 de febrero de 2019 al 30 de septiembre de 2022, se MODIFICARÁ la decisión de primera instancia, en el entendido de que el retroactivo pensional corresponde a la suma **\$91.485.543,93** por el período correspondiente del 29 de diciembre de 2018 al 30 de septiembre de 2022.

#### **INTERESES MORATORIOS:**

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

Frente a su procedencia tiene adoctrinado la Corte que para que nazca el derecho a la cancelación de los intereses de mora consagrados en el citado precepto legal, *«solamente debe estarse frente al incumplimiento de la obligación de la entidad de reconocer la pensión a su cargo, que se tiene desde que el reclamante reúne las exigencias de edad, tiempo de servicio y demás exigencias legales en particular. Lo que significa que la fecha en que se hacen exigibles los citados intereses de mora, no es otra que la del retardo o retraso en el pago de ese beneficio pensional»*. (Sentencia del 9 de abril de 2003 radicado 19608, reiterada en Sentencia Radicado 27540 de 15 de agosto de 2006).

Significa lo anterior, que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, se impone accesoriamente el pago de los intereses, sin tener en cuenta para ello el comportamiento de la entidad obligada al pago, esto es, si medió o no buena fe en su actuación, o si eventuales circunstancias impidieron el pago oportuno de la prestación. Es decir, que la imposición de los intereses moratorios procede ante el simple cotejo entre de la fecha en que la administradora de pensiones debía efectuar el pago de la pensión y la fecha en que efectivamente lo realizó.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe precisarse que la fecha de causación de los intereses moratorios del retroactivo pensional condenado en esta sentencia, procederán teniendo en cuenta la efectividad de la prestación a partir del 26 de febrero de 2019 (4 meses con posterioridad a la solicitud) y hasta que se efectúe su pago, sobre el retroactivo insoluto generado en esta sentencia, conforme así se señaló en primera instancia, por lo que se confirmara la decisión frente a este punto.

## **CALCULO ACTUARIAL**

Indica la parte recurrente, que es pertinente la realización de una liquidación actuarial por parte de Colpensiones respecto de las cotizaciones adicionales no realizadas por parte de la CRISTALERIA PELDAR S.A.

Sea lo primero, recordar, que dentro del presente se acreditó que el actor laboro en actividades que implicaban exposición a Altas Temperaturas desde el **6 de abril de 1978 al 14 de diciembre de 1994**, en los términos del numeral 2° del Artículo 2° del Decreto 2090 de 2003<sup>4</sup>, sin embargo, pese a que para dicho lapso no se registra en la Historia Laboral que el empleador realizó las cotizaciones especiales, se precisa, que esta obligación surgió para los empleadores con la expedición del Decreto 1281 de 1994 -23 de junio de 1994-, pues así lo ha dejado por sentado nuestro máximo órgano al señalar: *«antes de esa fecha no era exigible el aporte adicional; inclusive para efectos de que procediera el reconocimiento de la pensión especial de vejez, como mecanismo, se establecía un concepto técnico científico de medicina ocupacional que evidenciara que se estaba expuesto a dichas circunstancias»* (CSJ SL1342-2018), resultando completamente válido tener en cuenta el período, a efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos de la prestación solicitada, como previamente se indicó, y sin perjuicio de las acciones de cobro que pueda ejercer la entidad de seguridad social contra el empleador por el período comprendido entre el **23 de junio de 1994 y el 14 de diciembre de 1994**, en los que la obligación de pago ya existía.

Razón, esta, por la cual, no hay lugar a condenar a la demandada COLPENSIONES a la elaboración de cálculo actuarial alguno, como quiera que la entidad cuenta con la mencionada facultad de cobro coactivo, y por cuanto lo solicitado, no fue solicitado en la demanda ni fue objeto de discusión a lo largo del juicio.

Teniendo en cuenta lo anterior, no hay lugar a impartir condena alguna en contra de la vinculada CRISTALERIA PELDAR S.A., por lo que se confirmará la ABSOLUCIÓN en contra de esta.

## **COSTAS.**

Sin costas en la instancia.

---

<sup>4</sup> **ARTÍCULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR.** Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes: (...) 2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional. (...)

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO** de la sentencia apelada, en el entendido de que la prestación pensional es efectiva a partir del **29 de diciembre de 2018** teniendo como mesada pensional para dicha anualidad la suma de \$1.762.892,00.

**SEGUNDO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia apelada, en el entendido de que el retroactivo pensional corresponde a la suma de **\$91.485.543,93**, cifra está calculada desde el 29 de diciembre de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2022, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad.

**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia en los restantes puntos.

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

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



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Ponente

**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**  
(EN USO DE PERMISO)



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Link expediente digital: [11001310503720200004601](https://www.cajadecolpensiones.gov.co/consulta-expediente/11001310503720200004601)