República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DEMANDANTE:	Víctor Daniel Camacho Escobar
DEMANDADA:	Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Modifica sentencia.
RADICADO Y ENLACE	11001310503120220000901 11001310503120220000902

En Bogotá DC, a los veintidós (22) días de marzo de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, y **Claudia Angélica Martínez Castillo, quien actúa como ponente,** se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, contra la decisión adoptada por el Juzgado Treinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario que promovió Víctor Daniel Camacho Escobar.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

El señor Víctor Daniel Camacho Escobar llamó a juicio a Colpensiones, solicitando la reliquidación de la prestación de vejez desde el 1 de septiembre de 2005, a fin de que se le incluyan y sumen los tiempos laborados con el Ministerio de Defensa y los privados, en aplicación del Decreto 758 de 1990; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 2 de septiembre de 2005 hasta la fecha en que se verifique su pago; indexación; costas y agencias en derecho; extra y ultra petita (pág. 4, pdf. 02, C01, C01).

1.2. HECHOS

En respaldo de sus pretensiones narró que, nació el 1 de septiembre de 1945; se afilió a Cajanal desde el 26 de julio de 1964 con el empleador Ministerio de Defensa Nacional; al 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años y con más de 15 años de servicios cotizados.

Adujo que de sumarse las semanas cotizadas tanto al RPMPD como a la Caja de Previsión Social, cuenta con un total de 1.244 semanas que relacionó así:

EMPLEADOR	COTIZADO A	INGRESO	FECHA DE EGRESO	TOTAL DIAS
MINISERIIO DE DEFENSA	CAJA	26/07/1964	30/03/1965	248
MINISERIIO DE DEFENSA	CAJA	1/04/1965	16/09/1966	534
LABORATORIOS LIFE SMA	SEGURO SOCIAL	16/05/1967	20/04/1970	1071
INSTITUTO BIOQUIMICO LTDA	SEGURO SOCIAL	21/04/1970	18/03/1972	698
LAB LUTECIA DE COL	SEGURO SOCIAL	22/03/1972	22/01/1973	307
MEDIFARMA LTDA	SEGURO SOCIAL	22/01/1973	23/01/1974	366
FROSST LABORATORIOS INC	SEGURO SOCIAL	28/01/1974	21/04/1978	1545
FROSST LABORATORIOS INC	SEGURO SOCIAL	21/04/1978	1/12/1978	224
MERCK Y DOHME COLOMBIANA	SEGURO SOCIAL	1/12/1978	1/01/1979	31
FROSST LABORATORIOS INC	SEGURO SOCIAL	1/01/1979	8/10/1982	1376
MERCK Y DOHME COLOMBIANA	SEGURO SOCIAL	1/07/1980	1/03/1982	0
MERCK Y DOHME COLOMBIANA	SEGURO SOCIAL	1/03/1982	1/08/1988	2124
RALI LTDA	SEGURO SOCIAL	12/08/1987	27/11/1987	108
NCH COLOMBIA	SEGURO SOCIAL	14/09/1989	1/12/1989	79

Relató que una vez llegó a los 60 años el 1 de septiembre de 2005, Colpensiones le reconoció una pensión de vejez según resolución N.º 029529 del 1 de julio de 2008, aplicándole la Ley 797 de 2003, en cuantía de $2.632.759 a partir del 1 de agosto de 2008, con una tasa de reemplazo del 62.43 del IBL.

Aseveró que ante la petición que radicó el 2 de septiembre de 2009 ante el ISS solicitando la reliquidación de la pensión de vejez, el extinto ISS le reliquidó la pensión de vejez mediante resolución N.º 046277 del 5 de diciembre de 2011, en aplicación del Decreto 758 de 1990, y donde estableció como mesada pensional la suma de $2.911.998 para el año 2005, y le tuvo en cuenta 1.117 semanas cotizadas, que le arrojó una tasa de reemplazo del 81 % del IBL.

Relató que volvió a reclamar la reliquidación de su pensión de vejez el 27 de febrero de 2018, y que Colpensiones accedió a la reliquidación mediante la resolución SUB-68181 del 13 de marzo de 2018, por $5.109.553 desde el 27 de febrero de 2015.

La inconformidad del demandante consiste en que nunca se ha tenido en cuenta el tiempo de servicio que cotizó al Ministerio de Defensa, por ello reclamó la

reliquidación el 2 de julio de 2021 con la inclusión de todo el tiempo cotizado al sistema general de pensiones; a la cual Colpensiones no había respondido a la fecha de interposición de esta demanda (pág. 4-5, ídem).

Admitida la demandada, se recibió contestación por parte de Colpensiones en los siguientes términos:

1.3. CONTESTACIÓN

Colpensiones de los hechos, aceptó los relativos a la fecha de nacimiento y la fecha en que alcanzó la edad de pensión, las cotizaciones que efectuó a Cajanal teniendo como empleador al Ministerio de Defensa Nacional, la edad y semanas cotizadas a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de la pensión de vejez por el entonces ISS así como las resoluciones subsiguientes que han ordenado la reliquidación de la pensión de vejez, como la normatividad que dio lugar a ello, aclarando que no hay lugar a la sumatoria de tiempos de servicio prestados en el sector público y privado, así como que la última solicitud de reliquidación se encuentra pendiente de estudio. De los demás hechos dijo no constarle (pdf. 09, *ídem*).

La Procuradora Judicial Laura Margarita Manotas González, intervino en el proceso, desde la audiencia del artículo 77 el 9 de noviembre de 2022, quien solicitó como pruebas de oficio el reporte de semanas actualizado del demandante (pdf. 28).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia calendada 9 de noviembre de 2022 condenó a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez del demandante, con base en la mesa pensional que estimó para el año 2018 en la suma de $6.496.695, para el 2019 en la suma de $6.703.290, para el 2020 en $6.958.015, para el 2021 en $7.070.039, y para el 2022 en $7.467.376; y como diferencia pensional a reconocer al actor desde el día 2 de julio de 2018 hasta el día 30 de noviembre del año 2002, la suma de $29.114.747; la condenó en costas y agencias en derecho; y ordenó el grado jurisdiccional de consulta.

Tras acreditar que el demandante era beneficiario del régimen de transición por edad y semanas cotizadas y que la normatividad aplicable es el Decreto 758 de

1990, porque al 1 de abril de 1994 tenía 1.117 semanas cotizadas, se planteó el problema jurídico referente a establecer si los tiempos laborados en el sector público o los de prestación del servicio militar, pueden considerarse para reconocer la pensión.

Para resolverlo, se adosó al criterio jurisprudencial que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia adoptó desde el año 2020, en sentencia SL2557-2020, que permite la sumatoria de tiempos privados con el servicio público o prestados al servicio militar; lo que le permitió tener por probado que si el actor se vinculó al ISS desde el año 1967 le aplica la sumatoria de los tiempos laborados en el Ministerio de Defensa Nacional, para efectos del reconocimiento pensional, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

De la valoración de los CETIL donde figura como empleador el Ministerio de Defensa, y la certificación laboral da cuenta que prestó sus servicios en el Ministerio de Defensa Ejército Nacional en el cargo de soldado desde el 26 de julio de 1964 al 30 de marzo de 1965, y en el cargo de cabo segundo desde el 1 de abril de 1965 hasta el 16 de septiembre de 1966; con base en estos tiempos, le arrojó un total de **110 semanas** laboradas que consideró deben tenerse en cuenta para el reconocimiento pensional.

Desde tales premisas, al remitirse al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 concluyó que el demandante alcanzó a cotizar 1.227 semanas, por lo cual tiene derecho a que la pensión se liquide con una tasa de reemplazo del 87 %, y con el promedio indexado de los aportes de los últimos 10 años, toda vez que le faltaba más de 10 años para cumplir la edad mínima de pensión al momento de entrar en vigor la Ley 100 de 1993. Una vez advirtió la existencia de ciclos dobles cotizados por dos empleadores, y las inexactitudes en el IBL tenido en cuenta por Colpensiones en las múltiples resoluciones expedidas; reliquidó el IBL del cual obtuvo la suma de $4.313.902 para el año 2005, al cual debía aplicársele la tasa de reemplazo del 87 %.

Sin embargo, al analizar la excepción de prescripción determinó que dicho término se interrumpió por el actor con la última solicitud que presentó el **2 de julio de 2021**, y que se encontraban prescritas las diferencias existentes entre la mesada pensional pagada y la liquidada por el juzgado, anteriores al 2 de julio de 2018, y pasó a establecer las diferencias en las mesadas pensionales así: para el año 2018

en la suma de $6.496.695, y la que se le ha cancelado al demandante conforme a la resolución SUB 68181 del 13 de marzo de 2018, es la suma de $6.500.119, arrojó una diferencia de $491.576; para el año 2019 el valor de la mesada pensional en $6.703.290 y la reconocida por Colpensiones es de $6.196.082 que arrojó una diferencia de $507.209; para el año 2020 el valor de la mesada es de $6.958.015 que arrojó una diferencia de $526.482; para el año 2021 la mesada es de $7.070.039 que le arrojó una diferencia de $534.959; para el año 2022 es de $7.467.376 que le arrojó una diferencia de $565.024; y le reconoció 13 mesadas pensionales anuales en razón de que el reconocimiento se efectuó estando en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005.

Negó el reconocimiento de los intereses moratorios deprecados, debido a que éstos solo proceden cuando existe mora en el pago de las mesadas pensionales, no cuando existe diferencia en el monto reconocido y pagada y la que le correspondería, atendiendo el concepto emitido por la Procuradora convocada al trámite.

Y concluyó que no operó el fenómeno prescriptivo porque la demanda se presentó dentro de los 3 años siguientes a la expedición de la resolución que le reconoció la pensión.

II. RAZONES DEL RECURSO

Ambas partes recurrieron la decisión de primera instancia, bajo los siguientes argumentos:

La apoderada de la d**emandante** apeló la negativa al reconocimiento de los intereses moratorios, en la medida del perjuicio económico que se le ha causado al demandante con las diferencias en el pago de sus mesadas pensional, independientemente que el fallo se haya dado en virtud del cambio jurisprudencial.

La apoderada de **Colpensiones** esgrimió que la pensión otorgada al actor ya ha sido reliquidada en oportunidades anteriores, así como que el Decreto 758 de 1990 solo se le pueden tener en cuenta las cotizaciones ante el ISS; y que el precedente jurisprudencial no le aplica porque aquí se está reclamando la reliquidación y no el reconocimiento pensional inicial.

III. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

El **demandante** insistió en la modificación parcial del fallo de primera instancia, para que se acceda al reconocimiento de los intereses moratorios, reiterando los argumentos expuestos ante el juez (pdf. 06, C02).

Ni la demandada Colpensiones ni la Procuradora Judicial hicieron uso del traslado para alegar en segunda instancia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en el artículo 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si acertó o no la juez de primer grado en la sentencia que le reconoció al actor el derecho a la reliquidación pensional con base en la sumatoria de tiempos cotizados en el sector privado y en el régimen exceptuado al servicio del Ejército Nacional – Ministerio de Defensa.

4.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos y por lo tanto se excluyen del debate probatorio los siguientes: (i) la pensión de vejez reconocida al demandante por el extinto ISS a través de la resolución n° 029529 del 1 de julio de 2008 con fundamento en la Ley 797 de 2003, con un total de 1.147 semanas reconocidas cotizadas al ISS entre el 16 de mayo de 1967 al 1 de diciembre de 1989 en cuantía de $2.632.759 desde el 1 de agosto de 2008 (pág. 18-20, pdf. 02, C01, C01); (ii) segunda resolución N.º 046277 del 5 de diciembre de 2011 proferida por el extinto ISS que modificó la anterior, reliquidándole la pensión al actor desde el 2 de diciembre de 2005 en aplicación del Decreto 758 de 1990 con reconocimiento del régimen de transición,

con base en un IBL de $3.595.059 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 81 % en cuantía de $2.911.998 (pág. 21-23, ídem);(iii) tercera resolución SUB 68181 del 13 de marzo de 2018 proferida por Colpensiones, que ordena la reliquidación de la pensión del demandante desde el 27 de febrero de 2015, con base en las mismas semanas cotizadas 1.117, con un IBL de $4.282.370 y una tasa de reemplazo del 81 %, y que en virtud del fenómeno prescriptivo le arrojó una mesada pensional a partir del año 2015 en cuantía de $5.109.553 (pág. 24-33, ídem); (iv) reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones donde consta que el demandante suma en toda su historia laboral un total de 1.117 semanas, actualizado al 28 de octubre de 2022 (pdf. 26, *ídem)*; (v) Certificado de factores salariales mes a mes expedido por el coordinador del Grupo Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional que acredita la calidad de empleado público con que estuvo vinculado el señor Víctor Daniel Camacho Escobar desde el mes de octubre de 1965 de manera continua hasta el mes de septiembre de 1966 (pdf. 35-36, ídem); (vi) la prestación del servicio del demandante como miembro de la Fuerzas Militares para el Ejército Nacional, inicialmente en el cargo de -soldado- desde el 26 de julio de 1965 hasta el 30 de marzo de 1965; y en el cargo de -cabo segundo- desde el 1 de abril de 1965, hasta el 15 de septiembre de 1966 como se acreditó con la certificación electrónica de tiempos laborados -CETIL (pág. 37-38 pdf. *ídem*).

4.5. POSIBILIDAD DE ACUMULAR TIEMPOS EN DISTINTOS REGÍMENES PENSIONALES PARA LOS AFILIADOS BENFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

En concreto, no se discute la calidad de beneficiario del régimen de transición del demandante, ni su condición de pensionado por vejez a través del ISS hoy Colpensiones, ni los tiempos cotizados a dicho ente. Sin embargo, entra la Sala a desatar el recurso de alzada a fin de determinar si es procedente la sumatoria de tiempos en cualquier régimen para obtener la pensión de vejez.

Entra la sala a resolver el problema jurídico consistente en determinar si fue acertada o no la decisión de la *a quo al conceder la* reliquidación, luego de considerar que debían incluirse en la sumatoria de tiempos las cotizaciones que efectuó el demandante al servicio de las Fuerzas Militares, previo a su afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, respuesta que será positiva en el mismo sentido que lo decidió el juez de primera instancia.

Atendiendo los reparos de la parte recurrente debemos traer el precedente expuesto por nuestro máximo órgano de cierre jurisprudencial, que tal como lo señaló la juez, cambió su línea desde el año 2020, y en sentencias como la SL 2061-2021 conceptuó que no solo que procede la sumatoria de tiempos en cualquier régimen sea que el afiliado haya realizado o no cotizaciones al ISS hoy Colpensiones, y en mayor razón a aquéllos sujetos que son beneficiarios del régimen de transición, sin más restricciones que las consagradas en el mismo artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo propósito es poder darle viabilidad legal a la integración de las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS; toda vez que su sistema de financiación se encuentra regulado en dicha normatividad y demás decretos reglamentarios a través de cuotas partes, títulos y bonos pensionales, como a continuación se trae a colación:

> Rectificación jurisprudencial:
> De todo lo anterior, se concluye:
>
> (i) El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.
>
> (ii) En tal dirección, el literal f) del artículo 13 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado.
>
> (iii) Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas laboradas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones.
>
> (iv) Esta regla de cardinal importancia la resaltó el legislador en el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al habilitar para los beneficiarios del régimen de transición, los tiempos públicos y privados, cotizados o no a entidades de previsión social o al ISS.
>
> (v) Para darle viabilidad a esta posibilidad legal de integrar las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios regulan extensamente todo un régimen financiación de las prestaciones a través de cuotas partes y títulos pensionales.
>
> De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales.

> Pues bien, si bien es cierto lo dicho por el juez colectivo en su pronunciamiento, respecto de la posición que tenía la Corte sobre la imposibilidad de acceder a la prestación de vejez, con arreglo al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en régimen de transición, acumulando tiempos públicos y privados, también lo es que ese criterio fue rectificado por la Corporación en sentencias CSJ1947-2020, CSJ SL1981-2020 y CSJ SL2557-2020, en donde asentó que dicha pensión puede consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas, por cuanto en la Ley 100 de 1993 se reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador, público o privado. Dijo la Sala en la providencia CSJ SL1981-2020 mencionada:
>
> (…) De igual modo, ha considerado que el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ubicado en el precepto que establece el régimen de transición, si bien, en principio, alude a las pensiones obtenidas en aplicación de ese régimen, lo cierto es que esa referencia corresponde a la pensión de vejez instituida en el nuevo sistema de seguridad social y, en su esencia, es una repetición de la proposición consagrada en el parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, «que dispuso que para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere tal artículo se tendría en cuenta el número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados o como trabajadores al servicio de empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y el número de semanas cotizadas a cajas provisionales del sector privado».
>
> Entonces, el criterio mayoritario y vigente de esta Corte, consiste en que es posible acceder a la pensión de vejez regulada por el Acuerdo 049 de 1990 y aprobada por el Decreto 758 del mismo año, en régimen de transición, sumando tiempos de servicio público, además de los cotizados exclusivamente al ISS, sobre la base de una regla general expresada en que *«todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales»*, en razón ello de que la columna vertebral de la construcción pensional es *el trabajo, la afiliación del trabajador al sistema es obligatorio y la cotización del afiliado al sistema es obligatoria en tanto se tenga la calidad de trabajador.*
>
> (…) De modo que tal criterio jurisprudencial también es aplicable al asunto en controversia, esto es, a la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante.
> Así las cosas, la recurrente tiene la razón en cuanto afirma que tiene derecho a la reliquidación reclamada porque el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990 es más favorable que aquel con el que la entidad de seguridad social accionada reconoció la pensión. (Subrayas de la Sala)
>
> Bajo las anteriores consideraciones sí es factible esa sumatoria, por lo que el cargo prospera." (Subrayas del texto).

Así las cosas, es evidente que la jurisprudencia tiene dicho que no solo procede la sumatoria de tiempos sino, que también es pertinente ordenar la reliquidación de la pensión para los casos como el del demandante, quien efectuó sus primeras cotizaciones como miembro de las Fuerzas Militares, y no existe evidencia que haya obtenido pensión alguna por dicha entidad, que se encuentra el formulario CETIL contentivo de la información laboral del actor por el período cotizado entre 26 de julio de 1964 al 16 de septiembre de 1966, y que ha sido corroborada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación como la SU 317-2021 donde precisó:

> Al asumir la discusión, la Corte Constitucional explicó que este marco normativo puede dar lugar a dos interpretaciones distintas.[36] Una mediante la cual no es posible la

> acumulación de los tiempos de servicio tanto del sector público como del privado. Y otra que admite la acumulación porque, por un lado, de la literalidad del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas deban ser aportadas *exclusivamente al ISS*. Por otro lado, el régimen de transición se circunscribe únicamente a los elementos de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión, y no incluye las reglas para el cómputo de semanas. Esto último haría necesario, entonces, aplicar las normas del Sistema General de Pensiones sobre la materia.
>
> (…) De este modo, la Sala Plena recogió los precedentes constitucionales sentados hasta ese momento y concluyó que, de conformidad con las sentencias T-090 de 2009,[39] T-760 de 2010,[40] T-637 de 2011,[41] T-714 de 2011,[42] T-559 de 2011,[43] T-100 de 2012[44] y T-145 de 2013,[45] a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez es posible acumular los tiempos de servicio cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al ISS, por cuanto la exclusividad en los aportes a dicha entidad es un aspecto que no está previsto en el Decreto 758 de 1990.
> Además, la Corte indicó que tal acumulación no sólo es válida para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida. Finalmente, señaló que incluso procede la acumulación de tiempos laborados en entidades públicas respecto de las que el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social con las semanas aportadas al ISS.[46]
>
> (…) En este contexto la Corte Constitucional, principalmente en las sentencias T-370 de 2016[57] y T-522 de 2020,[58] ha precisado que es factible la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, y la acumulación de cotizaciones en el marco de dicha normatividad, incluso en aquellos casos en los que el solicitante no estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero estaba vinculado a algún otro régimen pensional. Particularmente en el primero de estos precedentes, la Sala Cuarta de Revisión explicó que:
>
> "El Acuerdo 049 de 1990, puede aplicarse a las personas que no contaban con cotizaciones efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero que cotizaron a algún otro régimen pensional. Lo anterior, en consideración a que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición, exige el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, sin especificar el régimen al cual deban estar afiliados. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los requisitos para acceder a los beneficios del Sistema General de Pensiones se acreditan ante el sistema y no ante las entidades que lo conforman, como tampoco exige la exclusividad en los aportes."[59]

En tal sentido, acertó el sentenciador de primer grado al ordenar sumar los períodos cotizados al Ministerio de Defensa con las semanas reportadas por Colpensiones, por lo tanto, es procedente la reliquidación de la mesada pensional.

Lo anterior, aunque son 117.71 las semanas que deben sumarse al reporte del actor, y no 110 como dispuso el juzgado, pero como el demandante las objetó esa parte, se mantendrá; en consecuencia, Víctor Daniel Escobar Camacho, tiene derecho a incrementar la tasa de reemplazo, en armonía con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990 al alcanzar un total de 1.227 semanas, que le significan una tasa de reemplazo del 87 %, tal como lo reclamó en su demanda.

4.7. PRESCRIPCIÓN

Procedemos ahora a analizar si las mesadas retroactivas a reconocer al demandante quedaron afectadas por la prescripción de conformidad con los artículos 488 del CPTSS y 151 del CST como lo determinó el juzgado, término que contabiliza desde la reclamación administrativa, así lo expuso la Sala de Casación Laboral en la sentencia CSJ SL4554-2020, donde se dijo:

> Asimismo, en sentencia CSJ SL12900-2014 la Corporación reiteró que, si bien lo pretendido en ese "simple reclamo" debe estar individualizado, es decir, que lo solicitado debe ser claro y determinable, ello no significa que el escrito deba contener exigencias formales o un lenguaje técnico o jurídico para salir avante. En esa oportunidad, así lo explicó: "Debe esta Sala recordar que la interrupción de la prescripción tiene como finalidad impedir que el transcurso del tiempo conlleve a la liberación de la obligación emanada del contrato laboral o de la seguridad social. Naturalmente, quien aspira a que dicho fenómeno no se consolide, en los términos del artículo 489 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, debe realizar un "simple reclamo escrito… recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado", cuya consecuencia jurídica es la de que "interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente".

En el caso del actor, la demandada le reconoció pensión de vejez con la Resolución N° 029529 del 1 de julio de 2008, la solicitud de reliquidación la presentó el 2 de septiembre de 2009, y aunque la entidad accedió a ella en la Resolución N° 046277 del 5 de diciembre de 2011, no estuvo satisfecho por lo que insistió en la reliquidación a través de solicitudes que presentó en distintas fechas, la última la resolvió la Resolución SUB 68181 del 13 de marzo de 2018 en la cual la entidad accedió a incluir los tiempos del servicio militar y a la reliquidación de la mesada (pág. 24, pdf. 02, C01, C01), el demandante introdujo otra reclamación el 2 de julio de 2021, pero finalmente presentó la demanda el 13 de enero de 2022 (pdf. 04, idem).

Visto así, es claro que, entre la primera reclamación resuelta el 5 de diciembre de 2011 y la interposición de la demanda, transcurrió un término superior a los tres (3) años, por consiguiente, estos efectos solo se obtienen a partir de esta última actuación. Por consiguiente, se modificará el término prescriptivo estipulado en la sentencia recurrida, para en su lugar declarar que la prescripción extinguió las diferencias pensionales causadas con anterioridad al **13 de enero de 2019.**

Ahora bien, en el grado jurisdiccional de consulta, procedió la Sala a efectuar los cálculos aritméticos para liquidar la pensión del actor, encontrándose que la misma arrojó un IBL superior que el reconocido en la primera instancia, pero como esa decisión, no fue objeto de reparos por la parte demandante, se mantendrá y solo procede la Sala a actualizar los valores correspondientes a la diferencia producto de la reliquidación pensional, calculándolos al mes de febrero de 2024 conforme lo muestra la siguiente tabla:

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	**IPC**	**Valor reconocido**	**Valor real**	**Diferencia mensual**	**# mesadas**	**Total, retroactivo**
2019	3,80%	$ 6.703.290	$ 6.196.082	-$ 507.208	12.18	-$ 6.390.822
2020	1,61%	$ 6.958.015	$ 6.431.533	-$ 526.482	13	-$ 6.844.266
2021	5,62%	$ 7.070.039	$ 6.535.081	-$ 534.958	13	-$ 6.954.459
2022	13,12%	$ 7.467.375	$ 6.902.352	-$ 565.023	13	-$ 7.345.300
2023	9,28%	$ 8.447.095	$ 7.807.941	-$ 639.154	13	-$ 8.309.003
2024		$ 9.230.985	$ 8.532.518	-$ 698.468	2	-$ 1.396.935
					TOTAL	**-$ 33.816.138**

Resultado de lo expuesto, se confirmará la decisión de acceder a reliquidar la mesada pensional del actor, con lo que al actualizar el valor del retroactivo causada hasta el mes anterior de la fecha de este proveído, asciende a la suma de $**33.816.138**, concediendo la autorización a Colpensiones para que efectúe los descuentos en salud como se ordenó en primera instancia, en armonía con el inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, así como cancelarle al demandante la mesada pensional reajustada incluyendo la mesadas adicional de diciembre, con el reajuste de Ley.

4.8 INTERESES MORATORIOS

Así mismo, se advierte en que a diferencia del fundamento de la juez para negar el reconocimiento de los intereses moratorios, la Sala sigue la misma línea jurisprudencial que ante el reconocimiento de la reliquidación pensional no en aplicación directa de una norma, sino en aplicación del cambio de precedente, no hay lugar al reconocimiento de los mismos, toda vez que el atraso o como en el caso bajo estudio, la falta de reconocimiento de la reliquidación se debió a que el régimen legal indicaba que el actor no podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez bajo tales normativas.

Por lo que se itera en este caso se está reconociendo en virtud de la línea jurisprudencial que cambió en el sentido de permitir la sumatoria del régimen exceptuado del servicio militar con los aportes cotizados al ISS, para otorgar la pensión de vejez cuando no hubo afiliación previa al ISS hoy Colpensiones; bajo tales premisas no hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios deprecados por activa, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia en sentencias como la SL45070-2015. Por lo que se confirmará el numeral segundo de la decisión objeto de alzada, pero por las razones aquí expuestas.

Por lo razonado se modificará el numeral primero de la decisión objeto de alzada, actualizará la condena, y se confirmará en lo demás.

Dadas las resultas de los recursos impetrados, al no prosperar para ninguna de las partes recurrentes, se abstendrá de imponer condena en costas en segunda instancia.

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

IV. RESUELVE:

PRIMERO: Modificar el numeral primero e la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 9 de noviembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Víctor Daniel Camacho Escobar en contra de Colpensiones, para condenar a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez reconocida desde el 13 de enero de 2019, debido a haber operado la prescripción parcial, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Modificar el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 9 de noviembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Víctor Daniel Camacho Escobar en contra de Colpensiones, para ordenar el reconocimiento y pago del retroactivo pensional a cancelar al demandante, liquidado desde el 13 de enero de 2019, hasta el 29 de febrero de 2019, en la suma total de **$33.816.138;** de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: Confirmar la sentencia en lo demás, por los motivos aquí expuestos.

CUARTO: Sin **costas en esta segunda instancia,** por las razones señaladas la parte motiva.

Notifíquese por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los Magistrados,

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada

Aclara voto

RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Magistrado

Liquidación pensión de vejez formato Excel:
031-2022-00009-01 contabilización de ciclos dobles.xlsx
031-2022-00009-01 Reliquidación pensión inclusión semanas Ministerio de Defensa.xlsx

(*) Hiper vínculo link expediente digital
https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eogtmlptx39KtXytSHJXd7ABe_fyqad5eQEJJgRiJ_jh1A?e=JyoEPx

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DEMANDANTE:	Hernando Sarmiento Suárez
DEMANDADA:	Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma
RADICADO Y LINK:	11001310503420180036601 11001310503420180036601

Bogotá DC, a los veintidós (22) días de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC,** conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, y **Claudia Angélica Martínez Castillo, quien actúa como ponente,** se reunió para resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá DC en el proceso ordinario seguido por el señor **Hernando Sarmiento Suárez** en contra de **Colpensiones.**

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

El señor Hernando Sarmiento Suárez convocó a juicio a Colpensiones con el propósito que le rectifique y corrija su historia laboral y a fin de que le incluyan los aportes correspondientes a los períodos de: enero y febrero de 1997; julio, agosto y septiembre de 1999; noviembre de 2000; noviembre de 2001, enero, febrero,

marzo, abril, mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2002; enero, febrero y marzo de 2003; y que le permitieron cotizar un total de 1.264 semanas; y que se reliquide la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990 aprobado por el Decreto 049 de 1990, en razón de ser beneficiario del régimen de transición y que se le debe aplicar una tasa de reemplazo del 90 %, en cuantía de $1.787.640,81, o en la cuantía que se determine a partir del 15 de abril de 2003; junto con el retroactivo que se cause; intereses moratorios e indexación; extra y ultra petita; y costas (pág. 97-103, pdf. 01, C01).

1.2 HECHOS

Fundamentó la demanda, en que, nació el 15 de abril de 1943 y actualmente cuenta con 75 años de edad; que cotizó al Seguro Social desde el 13 de mayo de 1968 hasta el 31 de marzo de 2003, y que acumuló un total de 1.272 semanas; lo que le permitió que el entonces ISS le reconociera y pagara una pensión vitalicia de vejez mediante resolución N° 028083 de 2003, en cuantía de $1.356.321, efectiva a partir del 01 de diciembre de 2003 con fundamento en el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, pero solo le tuvo en cuenta un total de 1.248 semanas, que le arrojó una tasa de reemplazo del 73 % y un IBL de $1.857.974.

Relató que mediante resolución N° 010631 del 6 de mayo de 2004, modificó la resolución de reconocimiento pensional, teniendo en cuenta 1.248 semanas, con un IBL de $2.004.497 y una tasa de reemplazo del 87 %, efectiva a partir del 15 de abril de 2003, en cuantía de $1.743.912.

No obstante, de la revisión de su historia laboral observó unas inconsistencias de períodos que no fueron incluido en el reporte de semanas cotizadas que relaciona así:

- **Enero** y **febrero** de **1997**, con la observación de -deuda presunta, pago aplicado a períodos posteriores-. Sin que se especifique a qué períodos posteriores fueron aplicados.
- **Julio** de **1999**, con la observación pago aplicado al período declarado, pero solo registra 17 días cotizados; que no corresponde al aporte pagado de forma completa según planilla de pago que adjunta y con la consignación bancaria.

- **Agosto** y **septiembre** de **1999,** con la observación pago aplicado a períodos anteriores; y que afirmó fueron pagados oportunamente en cada mes.
- Se omitió el período **noviembre** de **2000.**
- Para los períodos:
  noviembre de **2001**, pagado por timbre
  febrero de **2002,** pagado enero de 2002
  marzo de **2002,** pagado 28 de febrero de 2002
  abril de **2002,** pagado 9 de abril de 2002
  mayo de **2002,** pagado 6 de mayo de 2002
  junio de **2002,** pagado 11 de junio de 2022
  julio de **2002,** pagado el 8 de julio de 2002
  septiembre de **2002,** pagado el 10 de septiembre de 2002
  octubre de **2002,** pagado el 7 de octubre de 2002
  noviembre de **2002** pagado el 7 de noviembre de 2002
  diciembre de **2002,** pagado el 9 de diciembre de 2002
  enero de **2003,** pagado el 20 de diciembre de 2002
  marzo de **2003,** pagado el 10 de marzo de 2003, con la anotación -pago como trabajador independiente-, sin que la naturaleza del aporte le impida tenerlos en cuenta para efectos del cálculo de la pensión; y afirmó haberlos pagado oportunamente en las fechas que relaciona.

Indicó que el 2 de junio de 2016, elevó solicitud de corrección de historia laboral y reliquidación de la pensión de vejez, con el aumento de la tasa de reemplazo de acuerdo al total de semanas por él cotizadas, la cual fue despachada desfavorablemente; decisión que recurrió en apelación, siendo confirmada la negativa debido a que la liquidación no arrojó un mayor valor (pág. 103-109, idem).

Una vez admitida la demanda se recibió contestación de la demandada en los siguientes términos:

1.3 CONTESTACIÓN

Colpensiones al contestar la demanda admitió los hechos relacionados con la edad del accionante, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la normatividad aplicada, la reliquidación que modificó el IBL reconocido primigeniamente, la deuda presunta para el período enero y febrero de 1997, el reporte de pago de cotizaciones como trabajador independiente para los períodos noviembre de 2002, enero,

febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2002, enero, febrero y marzo de 2003; explicó que la anotación del *«pago como trabajador independiente»,* no afectó el cálculo del total de las semanas cotizadas; las fechas que se efectuó el pago de éstos períodos, el total de semanas reportadas de 1.245, el agotamiento de la reclamación administrativa y la decisión insatisfactoria por ellos emitida en primera instancia y en apelación. Los demás hechos los negó o dijo no constarle.

Presentó oposición a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia del derecho reclamado, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada y genérica (pág. 37-56, pdf. 4, ídem).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 5 de julio de 2022 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá DC, absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda, al declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y carencia de causa para demandar, condenó en costas a la parte actora y ordenó tramitar el grado de consulta, al evidenciar, en el expediente administrativo allegado por Colpensiones, que la historia laboral del actor ya contenía la actualización de los períodos reclamados totalizando 1.245 semanas cotizadas, como lo explicó el acto administrativo DIR 8926 del 10 de mayo de 2018.

Una vez verificó los aportes del actor, el cálculo le arrojó 1.248 semanas, equivalente a las que el ISS computó al momento en que reconoció la pensión y reliquidación, por sustracción de materia negó la reliquidación de la pensión de vejez y relevó el estudio de los demás medios exceptivos propuestos.

III. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada de **Colpensiones** solicitó la confirmación de la sentencia, iterando los argumentos expuestos tanto en los actos administrativos como en la contestación (pdf 06, C02).

La parte **demandante,** suplicó la revocatoria de la sentencia trajo a colación los argumentos expuestos en su demanda, así como manifestó que es necesario que la entidad demandada corrija las inconsistencias del reporte o historia laboral, en el sentido de que verifiquen en detalle y correctamente las semanas que realmente cotizó el actor, pero que no aplicaron al periodo declarado o no lo tuvieron en cuenta, y que soportó con las documentales que allegó con el escrito de demanda; así como que se le debe aplicar el precedente jurisprudencial vigente de las altas cortes, respecto de la obligación y deber que radica en las administradoras de pensiones, de consignar información fidedigna de los aportes pensionales de cada administrado, así como la SU405-2021; por cuanto ello impacta las expectativas legítimas que tenía el afiliado respecto de su derecho pensional (pdf. 11, ídem).

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia en favor del demandante de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si acertó o no la decisión de primera instancia, al absolver a Colpensiones de la corrección y actualización de la historia laboral del demandante, y del reconocimiento de la reliquidación de la mesada pensional, como consecuencia de establecer un IBL y una mesada pensional superior a la reconocida por Colpensiones; por cuanto no existía corrección que efectuar a la historia laboral.

4.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

De acuerdo con el acervo probatorio, son hecho indiscutidos **(i)** que el demandante nació el **15 de abril de 1943** como se demuestra con la fotocopia de la cédula de ciudadanía (pág. 5, pdf. 01, C01), **(ii)** el reconocimiento de la pensión de vejez según resolución N° 028083 del 28 de noviembre 2003, en aplicación del Decreto 758 de 1990, con base en 1.248 semanas, una tasa de reemplazo del 73 %, y que arrojó una mesada pensional en cuantía de $1.356.321 a partir del 1 de diciembre de 2003

(pág. 7-9, idem); **(iv)** resolución N° 010631 del 6 de mayo de 2004 que modificó la anterior ordenando la reliquidación de la prestación de vejez con base en 1.248 semanas, con una tasa de reemplazo del 87 % en cuantía de $1.743.912 a partir del 15 de abril de 2003, y para el 1 de enero de 2004 en cuantía de $1.857.092 (pág. 13-14, idem); **(v)** planillas de liquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral ISS (págs. 23, 25, 27, 29, 31, 33, 35, 37, 39, 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53, 55, 57, 59, 61, 63, 65, idem); **(vi)** el agotamiento de la reclamación administrativa el 2 de junio de 2016 solicitando la corrección de la historia laboral y reliquidación de la pensión de vejez (pág. 67-72); **(vii)** resolución GNR 211582 del 18 de julio de 2016 que resuelve desfavorablemente la solicitud (pág. 73-80, idem); **(viii)** recurso de apelación contra la decisión anterior (pág. 83-86, idem); **(ix)** resolución VPB 41249 del 8 de noviembre de 2016 que desató el recurso de apelación confirmando la decisión de negar la reliquidación (pág. 87-92, idem); **(x)** su afiliación al ISS desde el **13 de mayo de 1968** hasta el **31 de marzo de 2003** (pdf. 03, C05).

4.4. PROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL ALLANAMIENTO A LA MORA

El debate se contrae, *según se dijo en la demanda,* a que la historia laboral no refleja la totalidad de días cotizados en los meses de *enero y febrero* de **1997**; *julio, agosto y septiembre* de **1999**; *noviembre* de **2000**; *noviembre* de **2001**, *enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre* de **2002**; *enero, febrero y marzo* de **2003,** que le permitirían alcanzar 1.264 semanas cotizadas, y con base en ello, incrementar la tasa de reemplazo, llevándola al 90 %.

La primera instancia no acogió el criterio del extremo activo, porque las semanas objeto de este litigio están incluidas en la historia laboral de Colpensiones; que el número de total de semanas cotizadas en su vida laboral corresponde a las 1.248(sic), sobre las cuales le liquidaron la pensión a la fecha de reconocimiento de la prestación, y posteriormente le modificaron la mesada ante la reliquidación que efectuó la misma administradora.

Como la decisión se revisa en el grado jurisdiccional de consulta, el despacho verificará si hay lugar o no a la corrección y/o actualización de la historia laboral, o

si se encuentran incluidas en el reporte de semanas cotizadas, y si se produce la corrección, y procede el reajuste de la mesada pensional.

En primer lugar, debe advertirse, que los ciclos sobre los cuales se solicita el allanamiento a la mora no corresponden a la misma naturaleza, por cuanto unos los hizo como **trabajador dependiente**: *enero y febrero de **1997**; julio, agosto y septiembre de **1999**; y noviembre de **2000*****.** Y como **trabajador independiente**: *noviembre de **2001** enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de **2002**; enero, febrero y marzo de **2003*****;** lo que implica que el precedente deberá aplicarse para cada período de acuerdo con la naturaleza del aporte.

- EFECTOS DE LA MORA PATRONAL DEL TRABAJADOR DEPENDIENTE

Importa destacar que desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, la Sala de Casación laboral ha indicado de manera reiterada y pacífica que el afiliado que tenga la condición de trabajador subordinado causa la cotización con la prestación efectiva del servicio, y si el empleador no cumple la obligación de pago oportuno y, la administradora de pensiones no adelanta las acciones pertinentes para obtener el recaudo de los aportes en mora, es a ella a quien corresponde asumir la obligación de las pensiones que se generen para el asegurado o los beneficiarios, siendo necesario acreditar que en ese lapso existió un contrato de trabajo, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en ese período; y en sentencia CSJ SL1355-2019 determinó pautas a tener en cuenta por el juez de conocimiento cuando se avizore mora patronal, así:

> *"Para dar respuesta al cargo, conviene recordar que esta Corporación, de manera reiterada y pacífica, ha considerado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo. Así, la actividad efectiva, desarrollada en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional a nombre del trabajador afiliado.*
>
> *Así mismo, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL 34270, 28 oct.2008, la Sala explicó que –en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral-, en la CSJ SL8082-2015, señaló que – los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio- y en la CSJ SL8082-2015, y en la sentencia CSJ SL759-2018 sostuvo que –la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras-*
>
> *Es claro entonces que los derechos pensionales y las cotizaciones son un colorario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado y están dirigidos a garantizar al*

> *asalariado un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio que han redundado en un desgaste físico natural. De allí que, precisamente, para que pueda hablarse de -mora patronal- es necesario que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, si bien regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria. Dicho de otro modo: la mora del empleador debe tener sustento en una relación de trabajo real."* (negrillas y subrayas de la sala).

Por su parte el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 establece que corresponde a las entidades administradoras de los regímenes pensionales promover las acciones de cobro ante el incumplimiento de las obligaciones del empleador, y en armonía con lo preceptuado por el artículo 13 del Decreto 1161 de 1994, ello deberá realizarse de manera extrajudicial a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes «*a la fecha en la cual se entró en mora*».

Asimismo, el artículo 8. ° ibidem prevé que dichas entidades están en la obligación de verificar la correspondencia de los montos aportados con las exigencias legales e informar a los depositantes las inconsistencias que se adviertan con el fin de que efectúen las correcciones pertinentes, en concordancia con las disposiciones referentes al término para los requerimientos, la constitución en mora y la elaboración de la liquidación para iniciar los trámites del proceso ejecutivo.

Como se vio, de antaño la postura de la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha expresado que la mora en el pago de los aportes no puede ser imputada al trabajador afiliado, sino al empleador y/o a la administradora del sistema, siendo exigible la demostración la existencia del vínculo laboral, como se dijo en la sentencia SL1506-2021:

> *"… En este sentido, importa recordar que esta Corporación ha adoctrinado, de manera pacífica y reiterada, que para convalidar los aportes en mora del empleador cuando la administradora de pensiones no activa los mecanismos de cobro para el recaudo de los aportes, se requiere la comprobación de la existencia de la relación laboral durante el período en que el trabajador dice haber prestado sus servicios, aspecto que pasó por alto el Tribunal con relación a los dos períodos validados con la empleadora Isabel Montaña de Santander, a pesar de que en uno de ellos en la historia laboral aparece la anotación 'no registra la relación laboral en afiliación para este pago' para los ciclos de 1995, y en el otro, no aparece demostrada la afiliación para el año 1994, lo que con mayor razón hace necesaria la verificación del vínculo laboral.*
>
> *En el sentido indicado, en la sentencia CSJ SL 3692-2020, la Sala adoctrinó:*
>
> *Sin embargo, lo dicho en precedencia debe interpretarse en armonía con lo dispuesto en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100, así como con lo establecido por los artículos 15 y 17 de ese mismo cuerpo normativo, que respectivamente señalan:*
>
> *ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES*
>
> *l. En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del*

Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;

ARTÍCULO 15. AFILIADOS. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: <Ver Jurisprudencia Vigencia> Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.

ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

Con sustento en las anteriores normas, es que la Sala ha sostenido que las cotizaciones de un asegurado al sistema se generan con ocasión de la prestación efectiva del servicio o en otras palabras la existencia de una relación laboral hace que surja para el empleador el deber de aportar al sistema pensional. Así, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL514-2020, que reiteró lo dicho en la providencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 34270, …":

En el caso bajo estudio el juzgado, dio por sentado que la historia laboral del actor había sido actualizada y los períodos sobre los cuales reclamó su corrección o actualización, ya habían sido corregidos por la encartada, no obstante, la Sala procedió a revisar el reporte de semanas cotizadas por el actor, actualizado al 21 de septiembre de 2021 evidenciando las siguientes inconsistencias:

- En los ciclos de enero y febrero de 1997, donde registra como empleadores H.S.S. Ingeniería Ltda., con la observación: Deuda presunta, pago aplicado a períodos posteriores, que a pesar de que no registra datos respecto del pago, IBC reportado, cotización pagada, sí le reconocen los 30 días en las casillas *«días reportados»* y *«días cotizados»*, así:

[34] Identificación Aportante	[35] Nombre o Razón Social	[36] RA	[37] Período	[38]FechaDe Pago	[39] ReferenciadePago	[40]IBC Reportado	[41]CotizaciónPagada	[42]CotizaciónMora Sin Intereses	[43] Nov	[44] Días Rep.	[45] Días Cot.	[46]Observación
860514667	H.S.S. INGENIERIA LTDA	SI	199701			$ 0	$ 0	$ 0		30	30	Deuda presunta, pago aplicado deperíodos posteriores
860514667	H.S.S. INGENIERIA LTDA	SI	199702			$ 0	$ 0	$ 0		30	30	Deuda presunta, pago aplicado deperíodos posteriores

- Por el contrario, en los ciclos de julio, agosto y septiembre de 1999, sin anotación en la casilla de cotización mora sin intereses o deducciones, y en la casilla de observaciones: *«Pago aplicado al período declarado»*, registra en días reportados: 30, pero en la casilla días cotizados, le registra menos día o en cero, así:

[34] IdentificaciónAportante	[35] Nombre o Razón Social	[36] RA	[37] Período	[38]FechaDe Pago	[39] ReferenciadePago	[40]IBC Reportado	[41]CotizaciónPagada	[42]CotizaciónMora Sin Intereses	[43] Nov.	[44] Días Rep.	[45] Días Cot.	[46]Observación
860514667	H S S INGENIERIA LTDA	SI	199907	04/08/1999	52004502006364	$ 1.100.000	$ 148.500	$ 0		30	17	Pago aplicado al periododeclarado
860514667	H S S INGENIERIA LTDA	SI	199908	08/09/1999	19003102012869	$ 1.100.000	$ 148.500	$ 0		30	0	Pago aplicado a periodosanteriores
860514667	H.S.S. INGENIERIA LTDA	SI	199909	07/10/1999	52004502006691	$ 1.100.000	$ 148.500	$ 0		30	0	Pago aplicado a periodosanteriores

Y para constancia del pago de esos aportes, allegó la planilla de autoliquidación mensual de aportes el extingo ISS de los meses antes relacionados; sin embargo, se encuentra que en la del mes de febrero de 1997, no registra IBC para el actor (págs. 23-33, pdf. 01, idem).

- Así como las planillas de pago de esos aportes por del empleador H.S.S. Ingeniería Ltda., visibles (pág. 31-99, pdf. 04, C01).

De tales probanzas, es posible advertir la existencia del vínculo laboral entre la sociedad H.S.S. Ingeniería Ltda., que no fue desconocida por la demandada desde sus inicios, y que no se trata de períodos sin cotización, en efecto en la casilla de observaciones consta no solo que el aporte fue recibido por la administradora sino que fue aplicado al período declarado, y solo para los meses de agosto y septiembre de 1999 se indicó que fueron aplicados a períodos anteriores, pero sin anotar mora en el pago del aporte y por el contrario lo que se puede rectificar es que de acuerdo a los períodos anteriores que no están en discusión, con un IBC igual el aporte por cotización fue el mismo valor; sumado a que no se debatió en el proceso por parte de Colpensiones que hubieran iniciado las acciones tendientes al cobro coactivo, ni hay constancia de que se hubiera declarado como una deuda incobrable.

- EFECTOS DE LA MORA PATRONAL DEL TRABAJADOR INDEPENDIENTE

De la revisión de las semanas cotizadas por el actor como trabajador independiente encontró que los ciclos, sí registran cotización, pero por debajo de los 30 días, con la anotación en la casilla *«Cotización Mora Sin Intereses»* y la liquidación del valor correspondiente a cada uno, así:

[34] IdentificaciónAportante	[35] Nombre o Razón Social	[36] RA	[37] Período	[38]FechaDe Pago	[39] ReferenciadePago	[40]IBC Reportado	[41]CotizaciónPagada	[42]CotizaciónMora Sin Intereses	[43] Nov.	[44] Días Rep.	[45] Días Cot.	[46]Observación

5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200111	26/11/2001	190432I0001018	$ 5.700.000	$ 744.372	-$ 82.128		30	27	Pagó como trabajador Independiente
5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200112	05/12/2001	190432I0001019	$ 5.700.000	$ 769.500	-$ 57.000		30	28	Pagó como Trabajador Independiente
5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200201	09/01/2002	190432I0001020	$ 5.700.000	$ 769.500	-$ 57.000		30	28	Pagó como Trabajador Independiente
5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200202	28/02/2002	190432I0001021	$ 6.180.000	$ 819.969	-$ 76.131		30	27	Pagó como Trabajador Independiente
5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200203	11/03/2002	190432I0001022	$ 6.180.000	$ 834.300	-$ 61.800		30	28	Pagó como Trabajador Independiente
5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200204	09/04/2002	190432I0001023	$ 6.180.000	$ 834.300	-$ 61.800		30	28	Pagó como Trabajador Independiente
5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200205	06/05/2002	190432I0001024	$ 6.180.000	$ 834.300	-$ 61.800		30	28	Pagó como Trabajador Independiente
5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200206	11/06/2002	190432I0001025	$ 6.180.000	$ 834.300	-$ 61.800		30	28	Pagó como Trabajador Independiente
5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200207	08/07/2002	190432I0001026	$ 6.180.000	$ 834.300	-$ 61.800		30	28	Pagó como Trabajador Independiente
5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200208	09/08/2002	190432I0001027	$ 6.180.000	$ 834.300	-$ 61.800		30	28	Pagó como Trabajador Independiente
5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200209	10/09/2002	190432I0001028	$ 6.180.000	$ 834.300	-$ 61.800		30	28	Pagó como Trabajador Independiente
5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200210	07/10/2002	190432I0001029	$ 6.180.000	$ 834.300	-$ 61.800		30	28	Pagó como Trabajador Independiente
5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200211	07/11/2002	190432I0001030	$ 6.180.000	$ 834.300	-$ 61.800		30	28	Pagó como Trabajador Independiente
5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200212	09/12/2002	190432I0001031	$ 6.180.000	$ 834.300	-$ 61.800		30	28	Pagó como Trabajador Independiente
5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200301	20/12/2002	190432I0001032	$ 6.180.000	$ 834.300	-$ 61.800		30	28	Pagó como Trabajador Independiente
5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200302	03/02/2003	190432I0001033	$ 6.613.333	$ 839.860	-$ 119.040		30	26	Pagó como Trabajador Independiente
5555099	SARMIENTO SUAREZ HERNANDO	SI	200303	06/03/2003	190432I0001034	$ 6.613.333	$ 839.860	-$ 119.040		30	26	Pagó como Trabajador Independiente

Estos ciclos se pasaron a confrontar con los comprobantes de pago del ISS que aportó el demandante:

Ciclo	**Fecha de pago**	**Fecha de pago oportuno**	**Página**
noviembre 2001	(fecha ilegible)	30 noviembre 2001	37 pdf. 01 C01
diciembre 2001	5 de diciembre 2001	12 diciembre 2001	37 pdf. 01 C01
enero 2002	(fecha ilegible)	11 enero 2002	39 pdf. 01 C01
febrero 2002	28 de febrero 2002	28 febrero 2002	41 pdf. 01 C01
marzo 2002	11 de marzo 2002	12 marzo de 2002	43 pdf. 01 C01
abril 2002	9 de abril de 2002	10 abril 2002	45 pdf. 01 C01
mayo 2002	6 de mayo de 2002	14 mayo 2002	47 pdf. 01 C01
junio 2002	11 de junio de 2002	14 junio 2002	49 pdf. 01 C01
julio 2002	8 de julio de 2002	11 julio 2002	51 pdf. 01 C01
agosto 2002	9 de agosto 2002	13 agosto 2002	53 pdf. 01 C01
octubre 2002	7 de octubre 2002	10 octubre 2002	55 pdf. 01 C01
noviembre 2002	7 de noviembre 2002	14 noviembre 2002	57 pdf. 01 C01
diciembre 2002	9 de diciembre 2002	11 diciembre 2002	59 pdf. 01 C01
enero 2003	20 de diciembre 2003	14 enero 2003	61 pdf. 01 C01
febrero 2003	3 de febrero 2003	12 febrero 2003	63 pdf. 01 C01
marzo 2003	6 de marzo de 2003	12 marzo 2003	65 pdf 01 C01

A partir de tales probanzas, la Sala infiere que, si se tienen en cuenta únicamente los 77 días dejados de reconocer por Colpensiones como trabajador dependiente,

que ascienden a 10,42 semanas, que, sumadas a las 1.245 semanas reconocidas en la historia laboral, arrojaría un total de 1.255 semanas, con base en las cuales sería procedente reliquidar la mesada pensional inicial del actor, a fin de aplicarle una tasa de reemplazo del 90 %. Por lo que el despacho procedió a efectuar los cálculos aritméticos para obtener el valor de la mesada conforme a la tabla que a continuación se anexa:

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
1-mar-93	31-mar-93	$ 111.000	31	$ 455.612	$ 3.922	2002	49,83	1992	12,14
1-abr-93	30-abr-93	$ 111.000	30	$ 455.612	$ 3.796	2002	49,83	1992	12,14
1-may-93	31-may-93	$ 111.000	31	$ 455.612	$ 3.922	2002	49,83	1992	12,14
1-jun-93	30-jun-93	$ 111.000	30	$ 455.612	$ 3.796	2002	49,83	1992	12,14
1-jul-93	31-jul-93	$ 111.000	31	$ 455.612	$ 3.922	2002	49,83	1992	12,14
1-ago-93	31-ago-93	$ 111.000	31	$ 455.612	$ 3.922	2002	49,83	1992	12,14
1-sep-93	30-sep-93	$ 111.000	30	$ 455.612	$ 3.796	2002	49,83	1992	12,14
1-oct-93	31-oct-93	$ 111.000	31	$ 455.612	$ 3.922	2002	49,83	1992	12,14
1-nov-93	30-nov-93	$ 111.000	30	$ 455.612	$ 3.796	2002	49,83	1992	12,14
1-dic-93	31-dic-93	$ 111.000	31	$ 455.612	$ 3.922	2002	49,83	1992	12,14
1-ene-94	31-ene-94	$ 200.000	31	$ 669.308	$ 5.762	2002	49,83	1993	14,89
1-feb-94	28-feb-94	$ 200.000	28	$ 669.308	$ 5.204	2002	49,83	1993	14,89
1-mar-94	31-mar-94	$ 200.000	31	$ 669.308	$ 5.762	2002	49,83	1993	14,89
1-abr-94	30-abr-94	$ 200.000	30	$ 669.308	$ 5.576	2002	49,83	1993	14,89
1-may-94	31-may-94	$ 200.000	31	$ 669.308	$ 5.762	2002	49,83	1993	14,89
1-jun-94	30-jun-94	$ 200.000	30	$ 669.308	$ 5.576	2002	49,83	1993	14,89
1-jul-94	31-jul-94	$ 200.000	31	$ 669.308	$ 5.762	2002	49,83	1993	14,89
1-ago-94	31-ago-94	$ 200.000	31	$ 669.308	$ 5.762	2002	49,83	1993	14,89
1-sep-94	30-sep-94	$ 200.000	30	$ 669.308	$ 5.576	2002	49,83	1993	14,89
1-oct-94	31-oct-94	$ 200.000	31	$ 669.308	$ 5.762	2002	49,83	1993	14,89
1-nov-94	30-nov-94	$ 200.000	30	$ 669.308	$ 5.576	2002	49,83	1993	14,89
1-dic-94	31-dic-94	$ 200.000	31	$ 669.308	$ 5.762	2002	49,83	1993	14,89
1-ene-95	31-ene-95	$ 300.000	30	$ 819.123	$ 6.824	2002	49,83	1994	18,25
1-feb-95	28-feb-95	$ 300.000	30	$ 819.123	$ 6.824	2002	49,83	1994	18,25
1-mar-95	31-mar-95	$ 300.000	30	$ 819.123	$ 6.824	2002	49,83	1994	18,25
1-abr-95	30-abr-95	$ 300.000	30	$ 819.123	$ 6.824	2002	49,83	1994	18,25
1-may-95	31-may-95	$ 300.000	30	$ 819.123	$ 6.824	2002	49,83	1994	18,25
1-jun-95	30-jun-95	$ 300.000	30	$ 819.123	$ 6.824	2002	49,83	1994	18,25
1-jul-95	31-jul-95	$ 300.000	30	$ 819.123	$ 6.824	2002	49,83	1994	18,25
1-ago-95	31-ago-95	$ 300.000	30	$ 819.123	$ 6.824	2002	49,83	1994	18,25
1-sep-95	30-sep-95	$ 300.000	30	$ 819.123	$ 6.824	2002	49,83	1994	18,25
1-oct-95	31-oct-95	$ 300.000	30	$ 819.123	$ 6.824	2002	49,83	1994	18,25
1-nov-95	30-nov-95	$ 300.000	30	$ 819.123	$ 6.824	2002	49,83	1994	18,25
1-dic-95	31-dic-95	$ 300.000	30	$ 819.123	$ 6.824	2002	49,83	1994	18,25
1-ene-96	31-ene-96	$ 370.000	30	$ 845.739	$ 7.046	2002	49,83	1995	21,80
1-feb-96	29-feb-96	$ 370.000	30	$ 845.739	$ 7.046	2002	49,83	1995	21,80
1-mar-96	31-mar-96	$ 370.000	30	$ 845.739	$ 7.046	2002	49,83	1995	21,80
1-abr-96	30-abr-96	$ 370.000	30	$ 845.739	$ 7.046	2002	49,83	1995	21,80
1-may-96	31-may-96	$ 370.000	30	$ 845.739	$ 7.046	2002	49,83	1995	21,80
1-jun-96	30-jun-96	$ 370.000	30	$ 845.739	$ 7.046	2002	49,83	1995	21,80
1-jul-96	31-jul-96	$ 370.000	30	$ 845.739	$ 7.046	2002	49,83	1995	21,80
1-ago-96	31-ago-96	$ 370.000	30	$ 845.739	$ 7.046	2002	49,83	1995	21,80
1-sep-96	30-sep-96	$ 370.000	30	$ 845.739	$ 7.046	2002	49,83	1995	21,80
1-oct-96	31-oct-96	$ 370.000	30	$ 845.739	$ 7.046	2002	49,83	1995	21,80

1-nov-96	30-nov-96	$ 370.000	30	$ 845.739	$ 7.046	2002	49,83	1995	21,80
1-dic-96	31-dic-96	$ 1.122.309	30	$ 2.565.351	$ 21.372	2002	49,83	1995	21,80
1-ene-97	31-ene-97		30			2002	49,83	1996	26,52
1-feb-97	28-feb-97		30			2002	49,83	1996	26,52
1-mar-97	31-mar-97	$ 450.000	30	$ 845.532	$ 7.044	2002	49,83	1996	26,52
1-abr-97	30-abr-97	$ 500.000	30	$ 939.480	$ 7.827	2002	49,83	1996	26,52
1-may-97	31-may-97	$ 500.000	30	$ 939.480	$ 7.827	2002	49,83	1996	26,52
1-jun-97	30-jun-97	$ 500.000	30	$ 939.480	$ 7.827	2002	49,83	1996	26,52
1-jul-97	31-jul-97	$ 500.000	30	$ 939.480	$ 7.827	2002	49,83	1996	26,52
1-ago-97	31-ago-97	$ 500.000	30	$ 939.480	$ 7.827	2002	49,83	1996	26,52
1-sep-97	30-sep-97	$ 500.000	30	$ 939.480	$ 7.827	2002	49,83	1996	26,52
1-oct-97	31-oct-97	$ 500.000	30	$ 939.480	$ 7.827	2002	49,83	1996	26,52
1-nov-97	30-nov-97	$ 500.000	30	$ 939.480	$ 7.827	2002	49,83	1996	26,52
1-dic-97	31-dic-97	$ 500.000	30	$ 939.480	$ 7.827	2002	49,83	1996	26,52
1-ene-98	31-ene-98	$ 800.000	30	$ 1.277.283	$ 10.641	2002	49,83	1997	31,21
1-feb-98	28-feb-98	$ 800.000	30	$ 1.277.283	$ 10.641	2002	49,83	1997	31,21
1-mar-98	31-mar-98	$ 800.000	30	$ 1.277.283	$ 10.641	2002	49,83	1997	31,21
1-abr-98	30-abr-98	$ 800.000	30	$ 1.277.283	$ 10.641	2002	49,83	1997	31,21
1-may-98	31-may-98	$ 800.000	30	$ 1.277.283	$ 10.641	2002	49,83	1997	31,21
1-jun-98	30-jun-98	$ 800.000	30	$ 1.277.283	$ 10.641	2002	49,83	1997	31,21
1-jul-98	31-jul-98	$ 800.000	30	$ 1.277.283	$ 10.641	2002	49,83	1997	31,21
1-ago-98	31-ago-98	$ 800.000	30	$ 1.277.283	$ 10.641	2002	49,83	1997	31,21
1-sep-98	30-sep-98	$ 800.000	30	$ 1.277.283	$ 10.641	2002	49,83	1997	31,21
1-oct-98	31-oct-98	$ 800.000	30	$ 1.277.283	$ 10.641	2002	49,83	1997	31,21
1-nov-98	30-nov-98	$ 800.000	30	$ 1.277.283	$ 10.641	2002	49,83	1997	31,21
1-dic-98	31-dic-98	$ 800.000	30	$ 1.277.283	$ 10.641	2002	49,83	1997	31,21
1-ene-99	31-ene-99	$ 1.100.000	30	$ 1.505.025	$ 12.538	2002	49,83	1998	36,42
1-feb-99	28-feb-99	$ 1.100.000	30	$ 1.505.025	$ 12.538	2002	49,83	1998	36,42
1-mar-99	31-mar-99	$ 1.100.000	30	$ 1.505.025	$ 12.538	2002	49,83	1998	36,42
1-abr-99	30-abr-99	$ 1.100.000	30	$ 1.505.025	$ 12.538	2002	49,83	1998	36,42
1-may-99	31-may-99	$ 1.100.000	30	$ 1.505.025	$ 12.538	2002	49,83	1998	36,42
1-jun-99	30-jun-99	$ 1.100.000	30	$ 1.505.025	$ 12.538	2002	49,83	1998	36,42
1-jul-99	31-jul-99	$ 1.100.000	30	$ 1.505.025	$ 12.538	2002	49,83	1998	36,42
1-ago-99	31-ago-99	$ 1.100.000	30	$ 1.505.025	$ 12.538	2002	49,83	1998	36,42
1-sep-99	30-sep-99	$ 1.100.000	30	$ 1.505.025	$ 12.538	2002	49,83	1998	36,42
1-oct-99	31-oct-99	$ 1.100.000	30	$ 1.505.025	$ 12.538	2002	49,83	1998	36,42
1-nov-99	30-nov-99	$ 1.870.000	30	$ 2.558.542	$ 21.315	2002	49,83	1998	36,42
1-dic-99	31-dic-99	$ 1.100.000	30	$ 1.505.025	$ 12.538	2002	49,83	1998	36,42
1-ene-00	31-ene-00	$ 1.210.000	30	$ 1.515.313	$ 12.624	2002	49,83	1999	39,79
1-feb-00	29-feb-00	$ 1.210.000	30	$ 1.515.313	$ 12.624	2002	49,83	1999	39,79
1-mar-00	31-mar-00	$ 1.210.000	30	$ 1.515.313	$ 12.624	2002	49,83	1999	39,79
1-abr-00	30-abr-00	$ 1.210.000	30	$ 1.515.313	$ 12.624	2002	49,83	1999	39,79
1-may-00	31-may-00	$ 1.210.000	30	$ 1.515.313	$ 12.624	2002	49,83	1999	39,79
1-jun-00	30-jun-00	$ 1.210.000	30	$ 1.515.313	$ 12.624	2002	49,83	1999	39,79
1-jul-00	31-jul-00	$ 1.210.000	30	$ 1.515.313	$ 12.624	2002	49,83	1999	39,79
1-ago-00	31-ago-00	$ 1.210.000	30	$ 1.515.313	$ 12.624	2002	49,83	1999	39,79
1-sep-00	30-sep-00	$ 1.210.000	30	$ 1.515.313	$ 12.624	2002	49,83	1999	39,79
1-oct-00	31-oct-00	$ 1.210.000	30	$ 1.515.313	$ 12.624	2002	49,83	1999	39,79
1-nov-00	30-nov-00	$ 1.210.000	30	$ 1.515.313	$ 12.624	2002	49,83	1999	39,79
1-dic-00	31-dic-00	$ 1.210.000	30	$ 1.515.313	$ 12.624	2002	49,83	1999	39,79
1-ene-01	31-ene-01	$ 1.210.000	30	$ 1.393.443	$ 11.609	2002	49,83	2000	43,27
1-feb-01	28-feb-01	$ 1.210.000	30	$ 1.393.443	$ 11.609	2002	49,83	2000	43,27
1-mar-01	31-mar-01	$ 1.210.000	30	$ 1.393.443	$ 11.609	2002	49,83	2000	43,27
1-abr-01	30-abr-01	$ 1.505.000	30	$ 1.733.167	$ 14.439	2002	49,83	2000	43,27
1-may-01	31-may-01	$ 1.800.000	30	$ 2.072.891	$ 17.269	2002	49,83	2000	43,27
1-jun-01	30-jun-01	$ 1.800.000	30	$ 2.072.891	$ 17.269	2002	49,83	2000	43,27
1-jul-01	31-jul-01	$ 1.800.000	30	$ 2.072.891	$ 17.269	2002	49,83	2000	43,27

1-ago-01	31-ago-01	$ 1.800.000	30	$ 2.072.891	$ 17.269	2002	49,83	2000	43,27
1-sep-01	30-sep-01	$ 1.800.000	30	$ 2.072.891	$ 17.269	2002	49,83	2000	43,27
1-oct-01	31-oct-01	$ 1.800.000	30	$ 2.072.891	$ 17.269	2002	49,83	2000	43,27
1-nov-01	30-nov-01	$ 5.700.000	27	$ 6.564.155	$ 49.217	2002	49,83	2000	43,27
1-dic-01	31-dic-01	$ 5.700.000	28	$ 6.564.155	$ 51.040	2002	49,83	2000	43,27
1-ene-02	31-ene-02	$ 5.700.000	28	$ 6.097.703	$ 47.413	2002	49,83	2001	46,58
1-feb-02	28-feb-02	$ 6.180.000	27	$ 6.611.194	$ 49.570	2002	49,83	2001	46,58
1-mar-02	31-mar-02	$ 6.180.000	28	$ 6.611.194	$ 51.406	2002	49,83	2001	46,58
1-abr-02	30-abr-02	$ 6.180.000	28	$ 6.611.194	$ 51.406	2002	49,83	2001	46,58
1-may-02	31-may-02	$ 6.180.000	28	$ 6.611.194	$ 51.406	2002	49,83	2001	46,58
1-jun-02	30-jun-02	$ 6.180.000	28	$ 6.611.194	$ 51.406	2002	49,83	2001	46,58
1-jul-02	31-jul-02	$ 6.180.000	28	$ 6.611.194	$ 51.406	2002	49,83	2001	46,58
1-ago-02	31-ago-02	$ 6.180.000	28	$ 6.611.194	$ 51.406	2002	49,83	2001	46,58
1-sep-02	30-sep-02	$ 6.180.000	28	$ 6.611.194	$ 51.406	2002	49,83	2001	46,58
1-oct-02	31-oct-02	$ 6.180.000	28	$ 6.611.194	$ 51.406	2002	49,83	2001	46,58
1-nov-02	30-nov-02	$ 6.180.000	28	$ 6.611.194	$ 51.406	2002	49,83	2001	46,58
1-dic-02	31-dic-02	$ 6.180.000	28	$ 6.611.194	$ 51.406	2002	49,83	2001	46,58
1-ene-03	31-ene-03	$ 6.180.000	28	$ 6.180.000	$ 48.053	2002	49,83	2002	49,83
1-feb-03	28-feb-03	$ 6.613.333	26	$ 6.613.333	$ 47.750	2002	49,83	2002	49,83
1-mar-03	31-mar-03	$ 6.613.333	26	$ 6.613.333	$ 47.750	2002	49,83	2002	49,83

Ingreso Base de Liquidación -IBL-	$ 1.810.965,60
Semanas Cotizadas	1.259,00
Tasa de reemplazo	90,00%
Valor pensión	**$ 1.629.869**

Conforme al resultado obtenido, una vez reliquidada la semana incluyendo la totalidad de semanas reconocidas, se obtuvo un menor valor a la mesada pensional reliquidada por Colpensiones para el año 2003 en cuantía de $1.743.912, y la obtenida en esta instancia es de $1.640.461, por lo que al no haber un mayor valor que reconocerle al actor, se confirmará la decisión de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Por los motivos antes expuestos, se confirmar la decisión objeto de alzada.

Sin lugar a condena en costas de segunda instancia.

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

IV. DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de julio de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá DC, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Hernando Sarmiento Suárez en contra de Colpensiones**;** de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en segunda instancia.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los Magistrados,

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado

(*) Hiper vínculo link enlace de expediente:
https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Erw3wjn9FVBKhJUkaQF_4xwBJ6gqqwtt8yPL_CbjucAdHA?e=sgoOV8

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DEMANDANTE:	Carmen Martínez Ramos
DEMANDADA:	Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma
RADICADO Y ENLACE:	11001310503920210056501 11001310503920210056501

En Bogotá DC, a los veintidós (22) días de marzo de dos mil veinticuatro (2024), la **Sala Segunda de Decisión Laboral** del **Tribunal Superior de Bogotá DC,** conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, y **Claudia Angélica Martínez Castillo, quien actúa como ponente,** se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá DC en el proceso ordinario seguido por la señora **Carmen Martínez Ramos** en contra de **Colpensiones.**

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

La señora Carmen Martínez Ramos convocó a juicio a Colpensiones buscando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera supérstite del señor **Rafael Antonio Rojas Caipa quien en vida se encontraba pensionado**; el retroactivo causado desde el 24 de enero de 2021, fecha de su fallecimiento, los intereses moratorios, las costas y agencias en derecho, de manera subsidiaria la indexación (pág. 4, pdf. 02, C01, C01).

1.2 HECHOS

En sus pretensiones relató que nació el 25 de septiembre de 1954, que convivió con Rafael Antonio Rojas Amaya – hijo del pensionado fallecido- desde 1977 y hasta el 2001, en esa relación nacieron dos hijos, Samuel Andrés y Natalia Rojas Martínez; después que el padre de sus hijos abandonó el hogar y aún antes, la convivencia fue en la casa de **Rafael Antonio Rojas Caipa,** quien para ese tiempo convivía con su esposa Leonor Amaya, fallecida en 2003, y los hijos de la pareja: Víctor Manuel, Flor Alba, Blanca Leonor y Angélica María Rojas Amaya.

Aseguró que conformó una unión marital de hecho con **Rafael Antonio Rojas Caipa** desde el 15 de marzo de 2004, momento posterior a que la señora Leonor Amaya pasara a mejor vida. En esa pareja, el varón asumió los gastos del hogar y sustento familiar, la inscribió como su compañera permanente en el sistema de salud ante la Nueva EPS, y ella se dedicó al hogar y a cuidar de las cosas personales de su compañero de vida.

Precisó que el ISS -hoy Colpensiones - en la Resolución N° 01123 del 27 de julio de 1987 le había reconocido pensión de vejez a **Rafael Antonio Rojas Caipa y este la disfrutó hasta el día de su muerte ocurrida** el 24 de enero de 2021, motivo por el cual ella solicitó la pensión de sobrevivientes, agotando la reclamación administrativa, pero Colpensiones la negó, con fundamento en que no se demostró el requisito de convivencia durante los 5 últimos años de vida del pensionado (pág. 1-3, ídem).

1.3 CONTESTACIÓN

Colpensiones contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones; admitió los hechos que hablan de la fecha de nacimiento, la pensión de vejez concedida a Rafael Antonio Rojas Caipa, la fecha del fallecimiento, el agotamiento de la reclamación administrativa como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, y la respuesta negativa. De los demás supuestos fácticos dijo no constarle o los negó. Formuló como excepciones las de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago de la I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica (pdf. 02, C05, idem).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 27 de septiembre de 2022 el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá DC, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho, por ende, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones, y condenó en costas a la parte demandante.

En virtud del principio de libertad probatoria consideró que, de acuerdo con el precedente jurisprudencial, la acreditación de la convivencia es el elemento fundamental para la satisfacción de la sustitución pensional cuando quien aduce la calidad de beneficiaria es la cónyuge o la compañera, no se acreditó la convivencia real y material entre la demandante y el Rafael Antonio Rojas Caipa, porque no explicó cómo pasó de ser la nuera del pensionado, y por lo tanto, miembro de su núcleo familiar, a ser la compañera permanente, hechos en los que encontró contradicciones entre las declaraciones recibidas en el proceso y las de la investigación administrativa ante Colpensiones.

La exposición de la demandante tampoco la convenció, para la Juez, su versión no fue precisa respecto de la fecha en que inició la convivencia, porque a pesar de señalar que eso sucedió el -15 de marzo de 2004-, el resto de las declaraciones no dieron cuenta de cómo surgió la relación de enamoramiento y decidieron convivir juntos, que de acuerdo con las reglas de la experiencia son aspectos importantes, difíciles de olvidar, aún ante el nerviosismo en que se excusó la demandante, quien no fue capaz de hilar un relato que le permitiera fijar un punto de referencia para determinar cuándo comenzó, así, dijo que laa convivencia partió de la fecha de fallecimiento de la esposa del señor Rafael Antonio ocurrido en el año 2003; no pudo recordar si tenía hijos, la forma como los enteró de la relación que con su abuelo, o que sucedió entre 2004 y 2011.

Le restó credibilidad a los testimonios de las señoras Blanca y Angélica, porque si bien de manera espontánea hicieron el relato de los sucesos, al momento de hacerle preguntas en detalle se confundían como al manifestar si eso pasó en el embarazo; por su parte la señora Angélica marcó la separación de su hermano con la señora Carmen en 1999 y 2000 tenía una relación con su papá, pero para esa fecha la mamá estaba viva, cuando había manifestado que la relación de la señora Carmen con su papá había iniciado después de la muerte de su madre; y resaltó que en su dicho afirmó que su papá y su mamá querían a la hoy demandante como una hija, sin precisar en qué momento cambió esa relación, siendo que ella era quien cuidaba

al señor Rafael y de ellos como sus hijos, y en detalles como que “tenía que entrar a cambiarle el pañal al señor Rafael”, llamó su atención si se tiene presente que convivían como pareja, se cuestionó por qué debía entrar a brindarle su cuidado.

En ese sentido reflexionó que, ante las incongruencias en los testimonios, lo que observó fue que el apoyo que le dio la señora Carmen Martínez al señor Rafael era una muestra de gratitud como la nuera que fue de éste; las declaraciones de los vecinos de la vivienda donde habita que corroboró con las declaraciones de los vecinos en la investigación administrativa, quienes fueron coincidentes en manifestar que a la señora Carmen la conocían como la “cuidadora” del señor Rafael, quien lo ayudaba, o acompañaba.

Ello sumado a que el precedente ha establecido en sentencias como la SL 14237 de 2015 y SL 518 de 2020, que las afiliaciones de salud y otros beneficios económicos, que se aleguen en cabeza del causante en vida, no demuestran la convivencia, sino que debe existir otra probanza que lo apoye.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte **demandante** solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia, afirmando que dentro del plenario logró probar la convivencia real y efectiva entre la señora Carmen Martínez Ramos y el señor Rafael Andrés Rojas Caipa, bajo el mismo techo, lecho y mesa desde marzo de 2004, fecha a partir de la cual la pareja comenzó a brindarse ese apoyo moral, espiritual, de socorro propios de las obligaciones de una vida en pareja, hasta el día del fallecimiento del señor Rafael.

A su juicio, las declaraciones de sus testigos fueron claras y espontáneas, quienes por convivir con el causante sí dilucidaron cómo comenzó la relación sentimental; así como que no puede tomarse la transcripción que hizo Colpensiones de las declaraciones de la investigación administrativa, así como que el hecho de la señora Carmen fuera la cuidadora, no logra desmentir la relación de pareja que tuvo la demandante con el causante por más de 15 años, lo que le permite aspirar a la pensión de sobreviviente.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada de la **demandante** insistió en los fundamentos de su recurso para obtener la revocatoria de la sentencia, así como que dentro del proceso se recaudaron las pruebas tendientes a demostrar el derecho de la actora a percibir la pensión de sobrevivientes derecho; así como que dentro del proceso no se presentó otra persona invocando un mejor derecho (pdf. 11, C02).

Por su parte **Colpensiones** solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia en primera instancia, ante la insuficiencia probatoria de la calidad de compañera permanente de la señora Carmen Martínez Ramos del causante de la pensión de sobreviviente; y que se condene a la demandante en costas (pdf. 06, idem).

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante de conformidad con lo señalado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si en el caso analizado acertó la juez al negar la sustitución pensional solicitada por Carmen Martínez Ramos, en calidad de compañera permanente supérstite del causante Rafael Andrés Rojas Caipa (q.e.p.d.), al concluir que no se acreditaron las condiciones para ser beneficiaria de ella.

4.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos (i) el reconocimiento que efectuó el extinto ISS de la pensión de vejez al causante señor Rafael Antonio Rojas Caipa a través de la Resolución N.º 001123 del 27 de julio de 1987, a partir del 30 de mayo de 1986, más los incrementos por cónyuge y e hijos; (ii) el fallecimiento del señor Rafael Antonio Rojas Caipa el 24 de enero de 2021; (iii) la negativa de Colpensiones a reconocer la sustitución pensional a la señora Carmen Martínez Ramos contenida

en la resolución SUB 76832 del 25 de marzo de 2021, porque no se acreditó la convivencia entre el causante y la solicitante, como compañeros permanentes.

4.4. REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DE LA COMPAÑERA PERMANENTE:

Partiendo de que el deceso del señor Rafael Antonio Rojas Caipa ocurrió el 24 de enero de 2021, para definir el derecho se debe observar lo previsto en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecen las personas beneficiarias de la prestación y los requisitos acreditar.

En este caso, como al señor Rafael Antonio Rojas Caipa gozaba de una prestación de vejez, es evidente que dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, de acuerdo con el alcance del artículo 46 de la Ley 100 de 1993:

> ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:
>
> 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
>
> (…)

La censura insistió en que le asiste el derecho a la sustitución pensional, en su calidad de compañera permanente de Rafael Antonio Rojas Caipa, con quien mantuvo una convivencia por aproximadamente 17 años. Pretensiones que fueron despachadas desfavorablemente por la juez quien concluyó que los elementos probatorios tales como los testimonios, no lograron infundirle certeza de lo que dijeron y acreditar la convivencia como pareja, y no como su cuidadora y persona cercana a la familia, por ser la nuera del causante.

En ese orden, la discusión se concentra en esta oportunidad en definir la calidad de beneficiaria de la reclamante en su condición de compañera permanente a partir de lo previsto en el artículo 47 de la mencionada ley:

> ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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;

> […]
>
> d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;

De la norma en precedencia, la jurisprudencia especializada ha interpretado que la convivencia, por un tiempo determinado es el elemento nuclear que asegura al o la cónyuge o compañero(a), como grupo familiar del pensionado, el derecho a acceder a la referida prestación económica. Así mismo, ha precisado que es la convivencia con la cual se demuestre que el solicitando estuvo haciendo **vida marital** con el Causante, como en la SL13277-2016

4.5 ACREDITACIÓN DEL REQUISITO DE CONVIVENCIA

Debe decirse que, en cuanto a la necesidad de demostrar el requisito de convivencia por cinco (5) años con el(la) pensionado(a), existe uniformidad en la jurisprudencia de los órganos de cierre de la especialidad laboral y constitucional (sentencia C-1094 de 2003).

Ahora, no se equivocó la juzgadora de primera instancia cuando dijo que, si quien reclama la prestación es la compañera permanente en virtud de la unión marital que tuviera con el causante, ese tiempo de cohabitación debe corresponder a los últimos cinco (5) años anteriores al deceso; que en armonía con la línea trazada por la el órgano de cierre de la especialidad tiene entendida la convivencia como una **comunidad de vida** bajo el amparo de la ayuda mutua, el afecto entrañable, apoyo económico, asistencia solidaria y acompañamiento espiritual; que pretende realizar un proyecto de vida responsable y estable; **convivencia real y efectiva** (CSJ (Corte Suprema de Justicia, SL SL1399-2018), que tiene lugar cuando entre las personas en relación, existió un «*[…] vínculo dinámico y actuante de solidaridad y acompañamiento espiritual y económico*» (CSJ SL, 10 mayo 2005, radicación 24445), sustentado en «*[…] lazos afectivos, morales, de socorro y ayuda mutua*» **(sentencia SL1576-2019).**

En esta última providencia, se refirió al contenido material de la convivencia y explicó que «*[…] la legislación y la jurisprudencia acogen el criterio material de convivencia efectiva como elemento fundamental para determinar quienes tienen la calidad de beneficiarios*», basada en la demostración de «*[…] muestras reales y efectivas de la continuación de la vida común*», siendo la demostración de este

requisito por un término no inferior a cinco años, esencial para acreditar la condición de beneficiario de la sustitución pensional (CSJ SL1969 de 2019)**.**

Así, acertó la juez al abstenerse de reconocer a la señora Carmen Martínez Ramos como sustituta pensional del causante Rafael Antonio Rojas Caipa, en razón de que la convocante a juicio no logró demostrar la convivencia con el causante como marido y mujer; si bien no discutió la convivencia que existió entre éstos, lo que no se probó fue que la misma hubiera sido en calidad de compañeros permanentes, con el fin de hacer vida de pareja, sino que con lo atestiguado, la investigación administrativa que en su momento adelantó Colpensiones, las personas vecinas de la casa donde convivía el causante con la hoy demandante, manifestaron que la relación que existía entre ellos era de cuidadora.

Nótese que tanto en el interrogatorio como en las versiones, ninguna de las declarantes, explicó la ciencia de s dichos, ante la vaguedad las circunstancias de modo y lugar, con base en las cuales describieron la forma como sucedieron los hechos, no pudieron precisar las fechas o momentos en que surgió la relación de la señora Carmen con el señor Rafael, y como de ser su nuera pasó a ser su compañera.

Por ejemplo, como lo precisó la juez, la señora Carmen en su declaración pudo precisar el día, el mes y el año en que comenzó la convivencia como marido y mujer con el señor Rafael, pero al cuestionarla sobre la fecha en que todo inició, no dio cuenta los días o épocas, evadiendo la respuesta, y limitándose a responder de manera reiterada:

> *«nosotros nos estábamos juntos, porque porque nosotros pues nos tuvimos una relación y nosotros salíamos, que nos comíamos un helado, que salíamos a almorzar, también salimos para allá piscilago, a Melgar, nosotros nos bañábamos por allá, estuvimos»* y después reiteró *«como él era, era mi compañero, pues mi relación nació porque él, él era muy detallista conmigo. Él me invitaba a Comerme un helado, que íbamos a almorzar, que pues así, y yo me enamoré de él, doctora y yo ya me quedé con él y también él me invitaba que a Melgar, que a piscilago, nosotros íbamos y nos bañamos por allá, estábamos y nos sentíamos muy bien allá»;*

En la declaración que rindió Carmen Martínez ante Colpensiones en la investigación administrativa, dijo que no tenía hijos, pero en su interrogatorio sí habló de sus hijos y sus edades, y al ser preguntada por qué lo omitió dijo: *«yo la verdad no caí en*

cuenta pues porque yo estaba enferma… pues a causa del Covid y todo eso a mí se me va la mente la verdad, y a veces digo incoherencias», pero al ser preguntada por sus hijos y la edad del señor Rafael en el momento en que comenzó la convivencia como compañeros, no supo precisar, primero dijo 93, luego dijo 83; tampoco pudo explicar la manera en que informó a sus hijos el cambio de relación de nuera a compañera del causante.

La testigo Angélica Rojas, al ser preguntada de cómo se enteró de la relación de su padre con la señora Carmen, dijo: *«mi papá, pues él salía como yo le decía a su merced, salía, se iban para mesitas del colegio, se fueron para piscilago, se iban para un lado para otro, pero normal cuando él ya dijo que ya decidía tener una relación con Carmenza»*; luego al ser preguntada por la fecha en que pasó a habitar con el señor Rafael en la misma habitación dijo que había sido después que ella se fue de la casa *«yo llevaba como unos cinco meses después… en el 2004 como en marzo abril».*

En su declaración, la señora Blanca relató

> *«cuando murió mi mamá yo me vine a vivir con mi hija y Angélica y mi papá se fueron a vivir para el barrio laguna… yo la quise como cuñada y la quise como madrastra… Angélica me comentó que mi papá estaba con Carmen y ya comenzaron mi papá que a salir que para Girardot que, para Villeta, que para piscilago, porque para una cosa para otra, y después se fue Angélica de la casa… mi mamá murió en el 2003 ya la enterramos como en febrero… Angélica me llamó y me dijo que yo qué opinaba de que mi papá y Carmen tuvieran alguna relación? Pues yo me puse contenta, doctora porque yo dije, bueno mi mamita ya se murió… porque Carmencita para mí ha sido como una segunda mamá, ahorita por ejemplo que estamos enfermas, ya hace como 1 año y medio no la veo, pero entonces por solo videollamada no puedo ir a verla porque yo estoy prohibida estar entre la familia»,*

Al ser preguntada si sabía de la relación de la señora Carmen y de su papá por la referencia que le había hecho la señora Angélica, contestó

> *«Angélica me comentó, entonces yo le dije que qué dicha y después ya lo vimos salir y yo lo acepté… Angélica hablaba conmigo y me decía que mi papá estaba muy feliz porque estaba viviendo con Carmen en la misma pieza y que ellos salían a pasear y Angélica me contaba lo que pasaba con mi papá, pues como yo no podía ir por lo delicada que estaba de mis piernas y todo»*

Ahora, de la validación de la investigación administrativa que adelantó Colpensiones para desatar la reclamación administrativa de sustitución pensional que elevó la señora Carmen Martínez, se extrajeron las siguientes testimoniales:

Seguidamente, se obtuvo contacto con un residente del sector quien afirmó llamarse Rosa Rodríguez, no suministró datos de identificación, residente en la carrera 111A # 19-08, quien afirmó haber conocido al señor Rafael Antonio Rojas Caipa por relaciones de vecindad. Aseverando no haberle conocido esposa. La entrevistada afirmó que la señora Carmen Martínez Ramos, es la nuera del causante (esposa de un hijo del señor Rafael Antonio Rojas Caipa), quien era la persona encargado de cuidarlo. Informa que el causante murió recientemente, sin embargo, desconoce el motivo y el lugar, añadió que él causante salía a tomar el sol y que era una buena persona y por otro lado aporto una descripción física del causante.

Además, se realizó entrevista al señor Orlando Aristizábal, no suministró datos de identificación, residente en la carrera 111A # 19-04, teléfono 3144685680, en calidad de vecino quien aseguró conocer al causante hace 10 años, aludiendo que no conoció a la esposa debido a que falleció hace muchos años. El entrevistado informó que el señor Rafael Antonio Rojas Caipa vivía en compañía de los hijos y una nuera (solicitante), quien era la persona que lo cuidaba. El señor Rafael Antonio Rojas Caipa falleció debido a que sufrió un infarto.

Por otra parte, se realizó entrevista al señor Jorge Eliecer Rojas Caipa, c.c. 241128, residente en la carrera 108 # 19-86, Bogotá, teléfono 3172620860, en calidad de hermano del causante quien refirió que debido a que no es muy cercano a la familia no puede dar certeza qué clase de relación sostenían los implicados, afirmando que la solicitante vivía en la misma casa hace 17 años, pero no reconoce a la solicitante como la pareja del causante. El entrevistado refirió que el causante era casado, enviudó. Por otro lado, indica que no sabe exactamente de que murió su hermano y el lugar, cree que tal vez fue por la edad, el entrevistado no aporta más información pues alega, que siempre fue distante con su familia.

Igualmente, se entrevistó a la señora Angélica María Rojas Amaya, c.c.51323874, teléfono 3202854750, residente en la calle 19 # 109-20, Bogotá, en calidad de hija del causante de una relación anterior quien afirmó haber conocido como la compañera de su padre a la señora Carmen Martínez Ramos, quienes convivieron bajo el mismo techo por un periodo de 17 años, refirió que de la relación no procrearon hijos, manifestando que el causante procreó 5 hijos de una relación anterior, aludió que la solicitante también procreó dos hijos una relación anterior, actualmente mayores de edad sin ninguna discapacidad. La entrevistada aseveró que entre los implicados no se presentaron separaciones hasta el momento del deceso del causante. El señor Rafael Antonio Rojas Caipa, falleció debido a que fue diagnosticado como paciente con Covid-19, hecho que se dio en el mes de enero de 2021, en el hospital de Fontibón. En cuanto a la diferencia de edad entre la pareja, comento que ella no estuvo de acuerdo pero fue una decisión de su padre; al indagar por familiares del causante, menciono que solo queda 1 hermano y no tiene contacto con sus hermanos mayores; por ultimo aporto el número de teléfono de la Señora Blanca en el tel. 3203615557, quien no atendió las llamadas.

causante. Teniendo en cuenta que en el desarrollo de la investigación se presentaron inconsistencias.

Es importante mencionar que al realizar entrevista a la solicitante de manera persona, durante el desarrollo de la misma, se evidenció que se encontraba nerviosa. Al interrogar si procreó hijos, manifestó tener dos. Se cuestionó por los nombres de los mismos, (su reacción fue de ansiedad), afirmó haber tenido dos hijos uno de nombre "Samuel Andrés Rojas", luego aseveró estar muy mareada, pidió tomar un vaso de agua, se ausentó de la entrevista por un momento y cuando regresó se retractó de su versión y afirmó no haber tenido hijos. Sin embargo, esta versión fue desvirtuada por las hijas del causante entrevistadas, quienes confirmaron que la señora Carmen Martínez Ramos, procreó dos hijos de una relación anterior.

Es importante mencionar que los familiares del causante que confirman una relación de convivencia entre los implicados son aportados por la solicitante, razón por la cual se presume que estos están brindando declaración a favor de la señora Carmen Martínez Ramos.

Analizada esta prueba, en ella la Sala evidencia contradicciones entre lo dicho por la demandante, la declaración de los testigos que trajo al proceso para corroborar los supuestos fácticos en que fundamentó su demanda, y los testimonios recaudados durante la investigación administrativa; así, en ésta última, ninguno de los interrogados, quienes indicaron que eran los vecinos del sector pudieron dar cuenta de una relación amorosa entre Rafael Rojas y Carmen Martínez, dieron

cuenta de que residían en la misma vivienda, pero la identificaban como la cuidadora.

Durante la diligencia de interrogatorio la demandante se mostró nerviosa, actitud que percibió la sentenciadora de primera instancia, circunstancia en la que la actora se justificó para no responder de manera puntual y precisa a los cuestionamientos que se le hicieron.

En el proceso, la declarante Angélica María Rojas Amaya cambió la versión que expuso en la diligencia de investigación administrativa en la que manifestó su desacuerdo con la relación de su padre con su cuñada, pero ahora sí manifestó su aprobación como decisión de su padre.

Bajo tales supuestos, encuentra la Sala que no le asiste razón a la recurrente, porque si bien no se discute la convivencia de la señora Carmen Martínez con el señor Rafael Antonio Rojas Caipa, y así lo reiteró la juez, los elementos probatorios no lograron infundir plena certeza de que se hubieran unido con el propósito de hacer vida marital, por el contrario lo que emerge de los dichos repetidos y que ninguna pudo dar cuenta del modo y la forma en como varió una relación de nuera y a quien afirmaron éstas decir querer como hija a compañera permanente, declaraciones sin virtud probatoria suficiente porque emanan de la misma parte demandante.

Ahora, aun cuando la declaración de parte es un medio de prueba válido previsto en el artículo 165 del CGP, y ese entendido no raya con el principio general de que *nadie puede fabricarse su propia prueba* (CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, CSJ SL, 14 ag. 2012, rad. 39292 y CSJ SL5109-2020), la norma no da valor de plena prueba a la sola afirmación de la parte, sino a la posibilidad de que esta se valore bajo los principios científicos que informan la crítica de la prueba, como lo dispone el canon 61 del CPTSS y, de ser preciso, mediante la confrontación con los otros medios de convicción recaudados en el juicio.

En desarrollo de esa misión reconstructiva y de formación del convencimiento en el que se basa nuestro sistema procesal actual, el funcionario puede apreciar sin ataduras, acorde con pautas genéricas que le sirven de faro y orientador, las manifestaciones de cada extremo para cotejarlas con las pruebas recaudadas y adquirir la convicción necesaria para construir el silogismo judicial.

Según la atribución conferida por el artículo 61 del CPTSS, el juez no está sometido a una tarifa legal, al contrario, puede formar su convencimiento concediéndole mayor credibilidad a unas pruebas que a otras, con fundamento en este principio la primera instancia explicó la decisión acusada.

Ahora, ese juicio no dista de lo expuesto por los testigos en sus versiones quienes aseguraron que entre la demandante y al causante se consolidó un vínculo *«sentimental»,* pero al preguntarles por la ciencia de su dicho, la señora Blanca Rojas, no tuvo conocimiento directo de esos hechos y solo se enteró de la relación *de oídas,* esto es, porque su hermana Angélica Rojas le comentaba.

De este modo, ante las múltiples inconsistencias que emanaron del acervo probatorio recaudado, se llega a la misma conclusión de la primera instancia, que la señora Carmen Martínez Ramos no acreditó de manera fehaciente la convivencia como marido y mujer con el finado Rafael Antonio Rojas Caipa durante los cinco años anteriores a la fecha de su muerte en calidad de compañera permanente, que es el presupuesto que se debe acreditar la acceder a la sustitución pretendida. Por ello ante los serios y fundados motivos de duda sobre el caso en concreto, se confirmará la decisión de primera instancia.

Así las cosas, la sentencia apelada se confirmará en todas sus partes.

Se condenará en costas a la parte demandante por haber sido vencida en el recurso. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1.300.000 a cargo de la parte demandante y a favor de Colpensiones.

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

V. DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 27 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora Carmen Martínez Ramos en contra de Colpensiones; de conformidad con las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Costas de segunda instancia a la parte demandante por haber sido vencida en el recurso. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1.300.000 a cargo de la parte demandante y a favor de Colpensiones.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los Magistrados,

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado

(*) Hiper vínculo link enlace de expediente:
https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EvQsG9meewJFIIZ1Kuke4zsBHRe7R-LSuQxCP3sWUwHVJw?e=I8jJTt