



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

DEMANDANTE:	Carlos Armando Henao
DEMANDADA:	Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Seguros de Vida Suramericana SA -ARL SURA-, y AXA Colpatria
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma y modifica
RADICADO Y LINK	11001-31-05-039-2018-00373-01 11001310503920180037301

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de enero 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 el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de ésta, contra la decisión adoptada por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá DC en el proceso ordinario laboral promovido por Carlos Armando Henao contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Seguros de Vida Suramericana SA -ARL SURA-, y AXA Colpatria seguros de vida.

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 demandante pretende la declaratoria de su estado de invalidez fundada en una pérdida de la capacidad laboral -PCL- superior al 50 %, estructurada el 2 de diciembre de 2015. En consecuencia, que se condene a SURA ARL, a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez desde el momento en que se estructuró la invalidez y mientras subsista ese

estado; los intereses de la Ley 776 de 2002; indexación; costas y agencias en derecho; extra y ultra petita.

Subsidiariamente, solicitó que se condene a Colpensiones a que sea el ente que le reconozca y pague la pensión de invalidez a partir del 2 de diciembre de 2015 y hasta que subsista el estado de invalidez; y los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1.2. HECHOS

En sustento de sus pretensiones relató que está afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD- administrado por Colpensiones, y que, al momento de presentación de la demanda, es lo está a SURA ARL.

Relató que tiene 58 años, y que padece de enfermedades de origen común y laboral diagnosticadas así:

- Síndrome de túnel carpiano bilateral (laboral).
- Síndrome de manguito rotatorio bilateral (laboral).
- Otros trastornos de los discos intervertebrales (Discopatía L3-L4 L4-L5 y L5-S1).
- Otras degeneraciones del disco intervertebral (anterolistesis grado I de L5 secundaria a cambios artrósicos apofisarios) (común).
- Osteoartritis de rodilla bilateral (gonoartrosis primaria bilateral) (común).
- Lesión de ligamento cruzado anterior izquierdo (común).

Que lo han llevado a presentar las siguientes deficiencias físicas:

- Deficiencia por dolor crónico somático.
- Deficiencia de las extremidades superiores por deterioros del nervio periférico + Neuropatía por atrapamiento.
- Deficiencia por disminución de los rangos de movilidad del hombro.
- Deficiencias de la columna lumbar.
- Deficiencias por enfermedades del tejido conectivo que involucran el sistema osteomuscular.

Precisó que la ARL Colpatria emitió dictamen de PCL fechado 26 de julio de 2016 asignándole un 32.23 % de PCL, por las enfermedades de origen laboral, determinación

con la que no estuvo de acuerdo y la recurrió. Luego de ese dictamen se cambió de ARL a SURA ARL, a quien le correspondía asumir las prestaciones económicas y asistenciales por las enfermedades laborales.

Aseveró que, el 23 de diciembre de 2016, la Junta Regional de Calificación de Invalidez le otorgó una PCL del 32.93 %, únicamente por las enfermedades laborales; dictamen que fue apelado por él y conocido en segunda instancia por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que emitió dictamen el 19 de julio de 2017, asignándole un 37.93 % de PCL, por las enfermedades laborales de síndrome del manguito rotatorio y síndrome de túnel carpiano, ambos bilaterales.

Según indica el actor, aquellos dictámenes no tuvieron en cuenta las deficiencias de origen común que padece y que están documentadas en su historia clínica. Por ello elevó nueva solicitud de calificación integral el 22 de marzo de 2018, donde se incluyeran las enfermedades tanto de origen laboral como común.

Dijo encontrarse en estado de invalidez por tener una PCL superior al 50 %, estructurada el 12 de diciembre de 2015; que la última incapacidad médica pagada por la EPS Compensar data del 22 de marzo de 2008; y que a la fecha de presentación de la demanda contaba con más de 1.300 semanas cotizadas al sistema de pensiones. Por lo que el 16 de mayo de 2018, agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones, solicitándoles el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Una vez subsanados los defectos de que adolecía la demanda, fue admitida recibándose las siguientes contestaciones de las demandadas:

1.3. CONTESTACIÓN

La Administradora Colombiana de Pensiones **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la edad del señor Carlos Armando Henao, su afiliación en pensiones a dicha institución, las calificaciones de Pérdida de Capacidad Laboral dictaminadas por los distintos entes del sistema, y aclaró que si no se tuvieron en cuenta fue porque no demostró el padecimiento de las que mencionó, las solicitudes de calificación integral ante ellos y la respuesta negativa, la última incapacidad pagada, y el total de semanas cotizadas a la fecha. Que no le constan los hechos que relatan las patologías y deficiencias físicas descritas porque no allegó prueba que lo sustente, dijo desconocer la solicitud de calificación integral elevada ante

SURA ARL ni de la respuesta dada. Y negó que estuviera calificado con una PCL superior al 50 %.

Y para derruir las pretensiones propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho reclamado, buena fe, genérica y prescripción.

- El juzgado por auto del 10 de mayo de 2019, tuvo notificado por conducta concluyente a la demandada Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. -ARL SURA-, advirtió el yerro en que incurrió al haber notificado de la demanda a Seguros de Vida Suramericana SA; por ello ordenó tener la contestación presentada por la ARL, empero de acuerdo a la sucesión procesal deprecada por Seguros de Vida Suramericana SA, en nombre de Seguros de Riesgos Laborales Suramericana SA, tuvo como demandada solo a Seguros de Vida Suramericana SA (pág. 127-131, pdf. 04, idem).

SURA ARL, al contestar, aceptó como ciertos los hechos relativos a la calificación de la PCL que profirió la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el recurso de apelación que interpuso contra ese dictamen, la solicitud de calificación integral que elevó ante ellos, la respuesta negativa, advirtiendo que solo están obligados a brindar prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente y/o enfermedad laboral, con calificación en firme y que ya le pagaron las prestaciones económicas exigibles a favor del señor Henao. Dijo que no le constan los supuestos fácticos que se refieren a su afiliación en pensiones a Colpensiones, su afiliación a esa ARL, y explicó que el actor estuvo vinculado solo por los siguientes períodos: 10/06/2015 al 01/09/2015 y luego del 02/12/2015 al 01/04/2016; tampoco le constan las enfermedades y deficiencias que aduce, su edad, los dictámenes de PCL, la controversia sobre ellos, la solicitud de calificación integral ante Colpensiones o la respuesta emitida, las incapacidades que le han expedido por la EPS, ni del agotamiento de la reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Afirmó que no es cierto que al momento de realizar el dictamen no le tuvieron en cuenta las enfermedades de origen común para la valoración de la PCL, y en contraposición expuso que las valoraciones médicas que antecedieron a la radicación de solicitud de valoración médica ante las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, si fueron consideradas.

Formuló como excepciones de mérito las de pérdida de capacidad laboral de las demás patologías padecidas por el demandante son de origen común, el demandante no cumple

con los requisitos exigidos por la ley para que se le reconozca la pensión de invalidez pretendida, no se cumplen los requisitos para que se causen prestaciones económicas y asistenciales, las administradoras de Riesgos Laborales solo responden por lo estrictamente ordenado en la ley de acuerdo con el Sistema General de Riesgos Laborales, legalidad y firmeza vinculante del dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la actora solo tiene meras expectativas y no derechos adquiridos que consoliden la obligación de ARL SURA a reconocer prestaciones económicas; ARL SURA ha cumplido sus obligaciones legales y contractuales y ha actuado siempre de buena fe, prescripción y buena fe (pág. 173-204, pdf. 3 idem, pág. 1-24, pdf. 4 idem).

En la audiencia de trámite y juzgamiento, y ante la solicitud de la Seguros de Vida Suramericana, ordenó vincular como litis consorte a la ARL AXA Colpatría, en razón de haber sido la entidad que emitió el dictamen del 26 de diciembre de 2016 (pág. 3-7, pdf. 05, idem).

La **ARL AXA Colpatría** dio contestación aceptó como ciertos los hechos referentes a la inconformidad presentada contra el dictamen N.º 8034, las calificaciones de la PCL del demandante emitidos por las Juntas Regional y Nacional de Calificación de la Invalidez. Aseguró que no le consta la edad del actor, a qué entidades ha estado afiliado al sistema de pensiones o de riesgos laborales, y relacionó los períodos en que estuvo afiliado con esa entidad.

A los demás hechos invocados en la demanda manifestó que no los conoce o no le constan. Negó que no existiera claridad en las enfermedades laborales reseñadas en su dictamen PCL, y en su defensa explicó que los diagnósticos están determinados, así como su fecha de estructuración.

Para derribar las pretensiones invocó como excepciones de fondo las de falta de legitimación en la causa por pasiva, plena validez y eficacia del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el cual contempló patologías que el demandante aduce como no calificadas, además de los diagnósticos de síndrome de manguito rotador bilateral y síndrome del túnel del carpo bilateral, inexistencia de derecho a prestación económica de pensión de invalidez a cargo de Axa Colpatría Seguros de Vida SA – Carlos Armando Henao no se encuentra en estado de invalidez, pago – cumplimiento de las obligaciones a cargo de Axa Colpatría Seguros de Vida SA – otorgamiento de las prestaciones asistenciales y económicas a favor del demandante derivadas de las patologías de origen laboral, presunción de origen común de las enfermedades “otros trastornos de los discos intervertebrales, otras degeneraciones del disco intervertebral,

osteoartrosis de rodilla bilateral y lesión de ligamento cruzado anterior izquierdo, no se cumplen los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para emitir calificación integral, ausencia de obligación en cabeza de la ARL Axa Colpatria Seguros de Vida SA – La eventual invalidez de la demandante sería de origen común y, por tanto, la pensión de invalidez debería ser asumida por la AFP a la cual se encuentra afiliado el demandante, inexistencia de obligación en cabeza Axa Colpatria Seguros de Vida SA – el pago de prestaciones económicas derivadas de una enfermedad laboral que se llegare a reconocer en el proceso corresponde a la ARL en la cual se encuentre afiliado el trabajador al momento de requerir las prestación – Axa Colpatria Seguros de Vida SA no es la ARL actual del demandante, prescripción de las prestaciones del sistema general de riesgos laborales, sujeción a los requisitos existentes en el Sistema General de Riesgos Laborales para el reconocimiento de una eventual prestación económica, buena fe, y la genérica.

El juzgado decretó como prueba de oficio, ordenar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, efectuar un nuevo dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral integral, donde tuviera en cuenta las patologías de origen común y laboral que padece el demandante, que fue practicado por dicho ente el 11 de octubre de 2021, identificado con el n° 80260122-6984, y en que se concluyó que el demandante presenta una PCL del 53,65 %, por enfermedad común, con fecha de estructuración el 25/05/2017pdf. 02, C22, C01)

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 27 de abril de 2022 declaró que la **PCL** del señor Carlos Armando Henao corresponde al **53.63 %**, de origen común. Así concluyó que el actor tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de invalidez de origen común desde el **25 de mayo de 2017**, en cuantía inicial de **\$846.441.30**, por 13 mesadas, con sus incrementos anuales, indexación; y liquidó el retroactivo hasta el 30 de marzo de 2022 en la suma de **\$56.902.228,17**.

Negó el reconocimiento de los intereses moratorios; autorizó el descuento por salud sobre el retroactivo y la mesada pensional; declaró no probadas las excepciones formuladas por Colpensiones, y probadas las excepciones presentadas por Seguros de Vida Suramericana SA -SURA VIDA- y ARL AXA Colpatria, y, absolvió a éstas de las pretensiones de la demanda. Y condenó en costas solamente a Colpensiones.

Para llegar a tal decisión, se basó en el dictamen de PCL practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, donde se le calificó la PCL en 53.65 % de conformidad con los diagnósticos y deficiencias de origen laboral y común, y fijó el 25 de mayo de 2017 como fecha de estructuración de la invalidez, lo que documentó y justificó la perito designada, al precisar que las patologías predominantes se encontraban en evolución y no determinadas a la fecha de la calificación anterior por enfermedades de origen laboral.

De acuerdo a la nueva calificación del origen de la enfermedad que le otorgó al actor una PCL superior al 50 % causada por enfermedad común, determinó que Colpensiones es la obligada a reconocer y pagar la prestación económica, bajo los lineamientos de la Ley 100 de 1993, artículo 39, modificado por la Ley 860 de 2003, porque el demandante acreditó el mínimo de semanas requerido, antes de la fecha de estructuración de la invalidez, coincidiendo con la de causación el 25 de mayo de 2017, a pesar de que realizó cotizaciones hasta el mes de diciembre de 2017, para lo cual se soportó en el precedente jurisprudencial condensado en sentencias como la SL2026 y 910 de 2020, y la SL1562 2019.

Definió que el demandante tenía derecho a percibir 13 mesadas anuales, una vez realizó los cálculos aritméticos obtuvo el IBL de \$1.175.612,91, al que le aplicó una tasa de reemplazo del 72 %, producto de las 1.451.14 semanas cotizadas, la cual le arrojó una mesada inicial de \$846.441.30 para el año 2017; y el pago del retroactivo pensional hasta la inclusión en nómina.

No reconoció intereses moratorios deprecados, porque el derecho del actor surgió a partir de esta sentencia, y en la que se determinó el 50 % que le otorgó el derecho a la pensión de invalidez; y tampoco operó la prescripción.

II. RAZONES DEL RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **Colpensiones** atacó la decisión en el sentido que ante el actuar de buena fe de la entidad, no hay lugar a la condena en costas, y que se debía declarar la prescripción.

III. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada del **demandante** solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia, de acuerdo con el dictamen pericial que se practicó en el proceso (pág. 3-7, pdf. 07, C02).

El apoderado de **AXA Colpatría Seguros de Vida** invocó la aplicación del principio de consonancia del recurso, en cuanto no existió reparto alguno frente a la absolución de esa aseguradora, y por ello que se confirme la decisión de primer grado (pág. 10-12, idem).

El apoderado de **Seguros de Vida Suramericana SA** solicitó a su vez la confirmación de la sentencia en razón de que ninguna orden se impartió en su contra sino que fue exonerada de toda responsabilidad (pág. 15-17, idem).

La apoderada de **Colpensiones** reiteró la solicitud de revocatoria de la sentencia, bajo el supuesto que ninguno de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral a él realizados por diversas entidades, le otorga una PCL superior al 50 %, sino que el máximo alcanzado fue del 37.93 % (pág. 20'-22, idem).

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del recurso de apelación de la sentencia y del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones 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 en el caso a estudio, fue acertada o no la decisión de la primera instancia de condenar a Colpensiones a reconocerle al demandante la pensión de invalidez junto con el retroactivo correspondiente, y si procede la condena en costas.

4.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

De conformidad con el acervo probatorio arrojado, no hay duda que en lo que interesa a esta controversia, son relevantes los siguientes hechos, (i) el demandante nació el 31 de marzo de 1960, según la cédula de ciudadanía obrante en el expediente administrativo allegado por Colpensiones (C02, C01, idem); (ii) está afiliado a Colpensiones desde el 22 de noviembre de 1976 y cuenta con un total de semanas cotizadas 1.451,14 (C02, idem), (iii) AXA Colpatria el 26 de julio de 2016 le calificó la PCL al actor mediante dictamen nº 20110079708, con una en un 32.23 % sobre los diagnósticos G560 síndrome de túnel carpiano y M751 síndrome de manguito rotatorio, ambos de origen laboral y con fecha de estructuración del 7 de enero de 2016 (pág. 101-117, pdf. 01, idem), (iv) ante la inconformidad del demandante la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 23 de diciembre de 2016 en dictamen nº 80260122-5956, por los mismos diagnósticos, síndrome de manguito rotatorio y síndrome del túnel carpiano, con una PCL del 32.93 % por enfermedad laboral, y fecha de estructuración el 4 de agosto de 2016 (pág. 119-132, idem), (v) dictamen que fue apelado por el señor Carlos Armando Henao, desatado en segunda instancia por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez quien en dictamen nº 80260122-8790 del 19 de julio de 2017 modificó el anterior y lo calificó con una PCL del 37.93 %, manteniendo la fecha de estructuración, y el origen laboral (págs. 151-177, idem); (vi) **el actor** el 8 de marzo de 2018 solicitó ante Colpensiones la calificación integral de su PCL, quien se la negó mediante comunicación del 15 de marzo de 2018 bajo el motivo: «*No ha superado más de un año desde la última fecha de calificación, (dictamen Colpensiones/Juntas de Calificación de Invalidez) o de tratamiento a la fecha de diagnóstico de la enfermedad (Mejoría Médica Máxima)*» (pág. 179, 181-185, 187, idem); (vii) también solicitó su calificación ante SURA ARL el 23 de marzo de 2018, quien se la negó el 17 de abril de 2018 por el motivo: «*En este momento no es posible proceder con la revisión de la pérdida de capacidad laboral, puesto que existe un dictamen en firme emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de fecha: 19 de julio de 2017 que estableció una pérdida del 37.93 %, por el cual el trabajador ya fue indemnizado*» (págs. 189-191, 193, idem); (viii) certificación expedida por Compensar EPS de las incapacidades generadas al actor y que la última data del 19 de marzo de 2008 al 22 de marzo de 2008 (pág. 195, idem); (ix) el demandante solicitó la pensión de invalidez a Colpensiones, quien la negó mediante Resolución SUB 152370 del 12 de junio de 2018 por cuanto no cumple con el requisito de tener una PCL superior al 50 %, toda vez que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez lo califica con una pérdida de deficiencia del 22.53 % (C02, C01, idem); (x) que dentro del curso del proceso el

juzgado ofició a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que emitiera una calificación integral del demandante, entidad que emitió el dictamen n° 80260122-6984 el **11 de octubre de 2021** donde calificó al actor con una PCL del 53,65 % con un origen en enfermedad de riesgo común, con fecha de estructuración el 25 de mayo de 2017 (pdf. 02, C22, idem).

4.4. COMPETENCIA DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y VALIDEZ DE LOS DICTÁMENES DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.

Las controversias que se generen con relación a los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitido por las Juntas de Calificación de Invalidez serán dirimidas por la justicia ordinaria de conformidad con en el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013. Normatividad que será aplicable en armonía con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, que dispone el conocimiento en segunda instancia de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones de la calificación del grado de invalidez y del origen de las contingencias, y solo en el evento que de manera fidedigna y certera se pueda concluir por los medios probatorios que el ente incurrió en un yerro, se puede dejar sin efecto la decisión allí contenida; por cuanto no se puede desconocer que la decisión la toma un cuerpo colegiado, integrado por un grupo interdisciplinario que cuenta con especiales conocimientos en salud ocupacional y experiencia profesional.

4.5. POSIBILIDAD DE ACUMULAR PATOLOGÍAS ANTERIORES PARA DETERMINAR LA SITUACIÓN DE INVALIDEZ DE UNA PERSONA

La línea jurisprudencial tiene adoctrinado que el afiliado al sistema general de seguridad social puede ser valorado en la merma de su capacidad laboral para determinar su situación de invalidez y le permite al ente calificador acumular patologías anteriores o sumar las de origen común con las de origen profesional, porque las mismas no son excluyentes, ya que, lo que se busca es la aplicación de la teoría del factor preponderante o invalidante del afiliado establecer el origen y el porcentaje de la misma, toda vez que en caso de ser mayor a un 50 % implica el reconocimiento de la prestación de invalidez, como lo declaró por vía constitucional la C-425 de 2005, línea que ha venido siendo ampliada tanto por la Corte Constitucional como en la sentencia T-518 de 2011, como por nuestro máximo órgano de cierre que en reciente jurisprudencia SL3008-2022 puntualizó:

Así, esta modalidad de solicitud de valoración parte de la declaratoria de inexequibilidad del párrafo 1.º del artículo 1.º de la Ley 776 de 2002, criterio que se extendió al párrafo 2.º del artículo 8.º del Decreto 917 de 1999 (CSJ SL1987-2019), lo cual se traduce en que para determinar si una persona está materialmente en situación de invalidez es plenamente válido acumular todas «las patologías anteriores» con las que cursaba un afiliado.

Al respecto, mediante sentencia CC-T-518-2011, la Corte Constitucional estableció que la determinación de la situación de invalidez implica la sumatoria de patologías tanto de origen común como de origen laboral, las cuales, en su contexto, y al acumularse mediante sumas ponderadas, permiten determinar si el porcentaje de pérdida de capacidad laboral con el que cursa un afiliado es superior al 50%. Y de ocurrir esto, supone que deba acudir por el calificador a la teoría del factor preponderante o invalidante con el fin de establecer un origen a la invalidez, dada la divergencia de orígenes de las patologías que, eventualmente, pueden componer la configuración de la misma: Aunque en la Sentencia C-425 de 2005 la Corte no hizo un pronunciamiento expreso sobre el particular, es claro que cuando, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, una persona que tenía una pérdida de capacidad laboral preexistente, de cualquier origen, llega a un porcentaje superior al 50% de pérdida de la capacidad laboral, debe asumirse que se trata de un evento de origen profesional, y, por consiguiente, la fecha de estructuración debe fijarse a partir de los componentes profesionales de la discapacidad, y el régimen de la invalidez es el propio del sistema general de riesgos profesionales.

(...) De este modo se tiene que, cuando sea preciso calificar la pérdida de capacidad laboral de una persona, las entidades competentes deberán, en todo caso, proceder a hacer una valoración integral, que comprenda tanto los factores de origen común como los de índole profesional.”

Atendiendo el precedente antecitado, y en revisión de la decisión por el grado de consulta, encuentra esta Corporación no existe ninguna prohibición legal para que el ente calificador de una pérdida de la capacidad laboral al momento de evaluar las patologías o enfermedades que le generen un grado de discapacidad al afiliado que le deje en tal grado de minusvalía que le impida desarrollar sus actividades físicas diarias inclusive las sensoriales excluya una u otra porque no son del mismo origen -común o profesional-, o porque ya haya sido calificado, y es en este caso el dictamen acogido por la juez de instancia goza de toda la evaluación graduación de la invalidez y determina la preponderancia de cada diagnóstico con base en el cual al señor Carlos Armando Henao, se le ha aumentado su grado de discapacidad en un 53.65 %, que en razón de superar el 50 %, surge el derecho al reconocimiento de la prestación de pensión por invalidez, en armonía con el precedente adocinado en sentencias como la SL3559-2021.

4.6. ENTIDAD RESPONSABLE DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Para el caso en concreto, no existe duda que la pensión de invalidez a reconocer a favor del demandante debe ser concedida por Colpensiones como el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el actor, como acertadamente lo decidió la juez de primera instancia, en razón de que el origen de la enfermedad que le generó una incapacidad

superior al 50 %, es de tipo común, como se ha decantado en sentencias como la SL4363-2019.

4.7. PRESCRIPCIÓN

Atendiendo a los reparos de la única recurrente Colpensiones, en cuanto a la prescripción del derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, la sala advierte que el actor solo acudió a reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez el 25 de mayo de 2018, y que fue desatado desfavorablemente por dicho ente mediante la Resolución SUB 152370 del 12 de junio de 2018, como consta en el expediente administrativo, y que la demanda fue incoada el 12 de julio de la misma anualidad 2018 según el acta de reparto (pág. 210, C01, idem); siendo lógico concluir que no transcurrió el lapso trienal que exige el artículo 488 del CST y el artículo 151 del CPTSS, para que las pretensiones aquí reclamadas sean afectadas por el fenómeno extintivo.

Por lo que se desestima el recurso impetrado por Colpensiones en este punto, en razón de no hay lugar a declarar probada dicha excepción, por los argumentos expuestos en esta decisión.

4.8. CUANTÍA DE LA PENSIÓN

Revisada la liquidación efectuada por el despacho cognoscente, que no fue objeto de discusión, pero se revisa en consulta, a partir de la historia laboral del demandante se advierte que cumplió con la densidad mínima de semanas requeridas en la ley, de acuerdo normativa vigente al momento de la estructuración de la invalidez, en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003:

“Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

*1. Invalidez causada por enfermedad: **Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración...**”.*

Artículo 40, ibidem:

“DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN. La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructura tal estado.”

La prueba documental adosada revela que el actor cuenta con un total de 1.451 semanas cotizadas hasta el 31 de diciembre de 2017, y hasta el 25 de mayo de 2017, de 1.424.72 semanas, de las cuales 103,57 lo fueron entre el 25 de mayo de 2014 y el 25 de mayo de 2017, cumpliendo así con la densidad de semanas requeridas para acceder a la pretendida pensión; y que desde el 31 de diciembre de 2017, no realizó nuevos aportes, y en el curso de este proceso se practicó una nueva valoración integral de las patologías y deficiencias que arrojó una PCL superior al 50 %.

A partir de esa información se efectuaron las respectivas operaciones aritméticas para obtener el valor de la mesada pensional a que tiene derecho el demandante, su indexación, y del retroactivo, aplicándole los índices de la variación anual y de la variación mes a mes del IPC, de acuerdo a la información actualizada del DANE¹, que puede ser consultada en su página web². Obteniéndose como resultado, como valor de la mesada pensional para el año 2022 una cifra superior a la que le arrojó a la juez, pero como no fue objeto de apelación y se está revisando en grado de consulta, se mantendrá el valor reconocido por la primera instancia.

Así las cosas, se procede a actualizar el retroactivo a reconocer al demandante hasta el mes de diciembre de 2023, mes anterior al que se profiere esta providencia, con el siguiente resultado:

Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	Total, Retroactivo
2017	4,09%	8,20	\$ 846.441	\$ 6.940.816
2018	3,18%	13	\$ 881.060	\$ 11.453.786
2019	3,80%	13	\$ 909.078	\$ 11.818.016
2020	1,61%	13	\$ 943.623	\$ 12.267.101
2021	5,62%	13	\$ 958.815	\$ 12.464.601
2022	13,12%	13	\$ 1.012.701	\$ 13.165.112
2023	9,28%	13	\$ 1.145.567	\$ 14.892.374

¹ Indicadores económicos no requiere prueba. Artículo 180,

² www.dane.gov.co, <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/ipc-informacion-tecnica#variaciones>.

			TOTAL	\$ 83.678.958
--	--	--	--------------	----------------------

Y en razón de ello se modificará el numeral cuarto de la sentencia para reconocer por concepto de retroactivo pensional al señor Carlos Armando Henao, la suma de **\$83.678.958**, liquidado hasta el 31 de diciembre de 2023, el cual deberá reconocerse hasta su inclusión nómina por parte de Colpensiones, con la autorización de los descuentos al sistema de seguridad social en salud, como ya lo ha explicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al interpretar lo establecido en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, en sentencias como la SL522-2018, SL4438-2017.

4.9. COSTAS PROCESALES. CONDENA EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA EN JUICIO

Son las costas procesales los gastos económicos sufragados por parte que venció en juicio, y que deben ser declarados por el Juez de conocimiento en la sentencia en contra de la parte vencida.

En el caso bajo estudio la apoderada de Colpensiones atacó la condena en costas impuestas en primera instancia, bajo el entendido de que la entidad actuó de buena fe y bajo los parámetros de ley; a lo que se le recuerda a la apelante que la sentencia accedió a las pretensiones de la demanda y al remitirnos al art. 365 del CGP por aplicación analógica del artículo 145 del CPTSS, éste precisa:

Condena en Costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)"

Por lo que las costas se relacionan con los gastos necesarios o útiles para desarrollar las actuaciones procesales, y que siempre se liquidan a favor de la parte que venció en juicio, según los criterios establecidos en el artículo 366 del CGP aplicado por la analogía del art. 145 del CPTSS.

La CSJ en Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión, ha manifestado al respecto en proveído AL2924-2020

Es pertinente recordar, que las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha triunfado en el trámite del conflicto, que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, para este caso, lo es el extremo activo. De esta forma, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo compele a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones. (AL3132-2017, AL3612-2017 y AL5355-2017)".

En tal sentido, en armonía con los argumentos antes expuestos y por encontrarse ajustada a derecho la decisión de la juez la condena en costas a la demandada Colpensiones, que deviene confirmar la decisión en esta segunda instancia.

Por los motivos señalados, se modificará el numeral cuarto y confirmará la decisión objeto de alzada en lo demás.

Se condenará en costas de segunda Instancia a la recurrente Colpensiones al no haber prosperado el recurso impetrado. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.300.000 a cargo de Colpensiones y a favor del demandante.

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. RESUELVE:

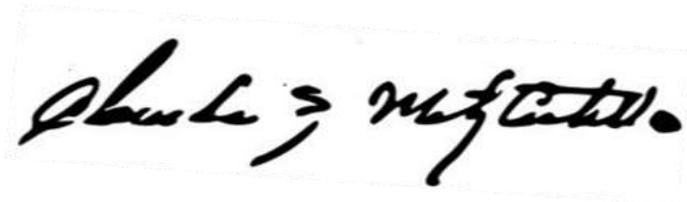
PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 27 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Carlos Armando Henao en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Seguros de Vida Suramericana SA, y AXA Colpatria Seguros de Vida; para ordenar **actualizar** el valor del retroactivo pensional a favor del demandante que al 31 de diciembre de 2023, asciende la suma de **\$83.678.958**, del cual deberá descontarse los aportes al sistema general de seguridad social en salud; conforme a las razones anotadas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia en lo demás.

TERCERO: Condenar en costas de segunda Instancia a la recurrente Colpensiones al no haber prosperado el recurso impetrado. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.300.000 a cargo de Colpensiones y a favor del demandante.

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

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Magistrado



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

DEMANDANTE:	Carlos Ernesto Valencia Díaz
DEMANDADA:	Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Modifica y confirma
RADICADO Y LINK:	11001310502920190052401 11001310502920190052401

En Bogotá DC, al treinta y uno (31) de enero 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 el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá DC en el proceso ordinario seguido por el señor **Carlos Ernesto Valencia Díaz** 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 Carlos Ernesto Valencia Díaz demandó a Colpensiones buscando el reconocimiento de la pensión de vejez desde el día 20 de mayo de 2014, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre más los incrementos anuales; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; subsidiariamente la indexación y las costas.

1.2 HECHOS

En sustento de sus pretensiones dijo que nació el 20 de mayo de 1954; al 1 de abril de 1994 tenía cotizadas 784,27 semanas, y 1.044,84 al 29 de julio de 2005 cuando entró en vigor el AL 01 de ese año.

Relató que su reporte de semanas cotizadas no registra los ciclos cotizados por el empleador María Luz Mira Murillo por los ciclos comprendidos entre el 1 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 1997 por 51,42 semanas; del 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 1998 por 51,42 semanas, y del 1 de enero de 1999 al 30 de septiembre de 1999 por 38,57 semanas, para un total de 141,41 semanas faltantes que no fueron canceladas por su empleadora, pero tampoco cobradas por el entonces ISS, hoy Colpensiones.

Afirmó que el 21 de mayo de 2014 agotó la reclamación administrativa de reconocimiento de la pensión de vejez ante Colpensiones, desatada de forma negativa. Por lo que demandó ante la justicia ordinaria el reconocimiento de los períodos en mora y la pensión de vejez, conocida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, bajo el radicado 11001310502320150018300, donde se profirió sentencia que reconoció los períodos en mora antes mencionados. Sin embargo, no le concedió la pensión de vejez ante la existencia de cotizaciones simultáneas, que no le permitían completar las 1.000 semanas requeridas; decisión que fue confirmada en segunda instancia.

Por eso, solicitó a Colpensiones corregir su historia laboral para incluirle todo el tiempo laborado y cotizado al sistema del 15 de julio al 31 de diciembre de 1994; luego elevó requirió el reconocimiento pensional el 21 de marzo de 2019; y que, al serle desfavorable, interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, confirmándose la negativa del derecho pensional.

1.3 CONTESTACIÓN

Colpensiones al contestar la demanda aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento, su afiliación al ISS hoy Colpensiones, el agotamiento de la reclamación administrativa respecto del reconocimiento de la pensión, y la respuesta desfavorable que le dieron, inclusive ante los recursos interpuestos; de los demás hechos dijo no constarle, pero que son susceptibles de verificación en el debate probatorio.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, declaratoria de otras excepciones, y prescripción.

II SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 1 de septiembre de 2022 el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez desde el **21 de mayo de 2014**, en cuantía inicial de \$616.000, equivalente al salario mínimo mensual vigente, más los reajustes legales, a 13 mesadas anuales; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción; en consecuencia, ordenó el reconocimiento del retroactivo pensional a partir del 21 de marzo de 2016, concedió los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 21 de julio de 2019 y hasta la inclusión en nómina; condenó en costas a la demandada y fijó las agencias en derecho en la suma de \$3.000.000; por último, dispuso la remisión del expediente en el grado jurisdiccional de consulta.

Decisión a la que arribó, al considerar que sí le asiste al demandante el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez bajo los postulados del Decreto 758 de 1990, porque no perdió el beneficio del régimen transicional, toda vez que cumplió con el requisito de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y tenía un total consolidado en su historia laboral de 775 semanas. Ante la controversia suscitada con el total de semanas reportadas en toda su vida laboral, verificó las reconocidas en el proceso que adelantó ante el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad, a la fecha 7 de noviembre de 2013 contaba con 857 semanas, pero con cotizaciones en cero en los períodos del 1 de enero al 31 de diciembre de 1997, del 1 de enero al 31 de diciembre de 1998 y del 1 de enero al 30 de septiembre de 1999, sobre las cuales reclamó se tengan en cuenta en este proceso por mora de la empleadora.

Por ello, aplicó la teoría del allanamiento a la mora de la empleadora María Luz Mira Murillo, a lo que agregó los tiempos reconocidos en el proceso anterior en el que se ordenó la inclusión en su historia laboral del período comprendido entre el 15 de julio al 31 de diciembre del 1994, con la empleadora Margot Murillo Bustos lo cual equivale a 141.41; estos tiempos sumados representan para el actor un total de 1.023.39 semanas al momento de la presentación de la demanda.

Una vez acreditó el cumplimiento de los requisitos de edad y mínimo de semanas por el demandante, realizó las operaciones aritméticas para calcular el monto de la pensión, y ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez, a partir del 21 de mayo de 2014, en cuantía de un smlmv para el año 2014, y 13 mesadas anuales. Así pasó a liquidar el retroactivo causado a favor del actor, pero al evidenciar que estaba afectado por el fenómeno prescriptivo trienal de manera parcial, ordenó su reconocimiento a partir del 20 de marzo de 2016.

Y finalmente accedió al reconocimiento de los intereses moratorios debido a que la reclamación administrativa fue agotada el 21 de marzo de 2019, cuando ya tenía

acreditado el derecho, pero por responsabilidad de la administradora no le había sido reconocido los períodos objeto de controversia por mora de la empleadora María Luz Mira Murillo; por lo que ordenó su reconocimiento desde el 21 de julio de 2019.

III. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Según constancia secretarial, ninguna de las partes recorrió el traslado para alegar en segunda instancia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia en favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si en el caso sometido a estudio, se acreditaron los presupuestos de ley para reconocer la pensión de vejez al actor, debiendo establecer si el juzgador de primera instancia se equivocó o no al relevar a la demandante de las consecuencias de la mora de su empleadora María Luz Mira Murillo. y considerar que Colpensiones debió conceder validez a las cotizaciones efectuadas en los meses de enero a abril de 1994 semanas pagadas tardíamente o no pagadas, y en consecuencia si es beneficiario del régimen de transición.

4.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos (i) la fecha de nacimiento del demandante el **29 de mayo de 1954** como se demuestra con la copia del registro civil de nacimiento (pág. 4 pdf. 01, C01), (ii) su vinculación al RPM a través del ISS desde el **1 de abril de 1974** hasta el **31 de julio de 1998**, las semanas reportadas y reconocidas en su historia laboral de 903,43; así como que son insuficientes para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición; (iii) vínculo laboral con la persona natural María Luz Mira Murillo desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 1997, del 1 de enero al 31 de diciembre de 1998, y del 1 de enero al 30 de septiembre de 1999 de diciembre al 31 diciembre 1993; (iv) ciclo del 01 de enero de 1994 al 30 de abril de 1994 con anotación «*Su empleador*

presenta deuda por no pago», así como con la empleadora Margoth Murillo Bustos, en el reporte de semanas cotizadas al 7 de noviembre de 2013 (C002ExpedienteAdministrativoColpensiones).

4.4. EFECTOS DE LA MORA PATRONAL

En revisión la decisión de primera instancia, en el grado jurisdiccional de consulta, el primer asunto, a dilucidar respecto de los efectos de la mora patronal en el trabajador, es oportuno 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 (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018).

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.º *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, 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).

En ese mismo sentido, para convalidar los aportes por inconsistencia o mora, es necesario demostrar 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 atendió la regla jurisprudencial antes evocada, para establecer y tener acreditada la existencia de la relación laboral entre la demandante y la persona natural María Luz Mira Murillo Bustos, sin que pueda perderse de vista que en el reporte de semanas cotizadas y que fue allegado como elemento probatorio por Colpensiones, en la casilla observaciones registra la anotación «*Su empleador presenta deuda por no pago*». Ante ello la Sala considera que fue ajustado al precedente jurisprudencial, pues los elementos de prueba permiten establecer el vínculo, sin que Colpensiones haya logrado demostrar dentro del proceso lo contrario, y mucho menos que adelantó las actuaciones administrativas a las que por ley está obligado cuando se presente mora en el pago de los aportes del trabajador dependiente.

Esta valoración guarda correlato con los siguientes documentos obrantes en el expediente administrativo:

- ❖ Historia laboral actualizada al 7 de noviembre de 2013 donde consta la relación del aportante María Luz Mira Murillo con número 20525059 desde el 1 de diciembre de 1995 hasta el 30 de septiembre de 1999, de tal manera que la administradora conocía el estado de mora, sin que exista desvinculación del sistema o que haya existido retiro del empleador.
- ❖ Historia laboral de Colpensiones actualizada al 29 de octubre de 2019, donde ya no registra la empleadora María Luz Mira Murillo Bustos, sino hasta el ciclo noviembre de 1996.

De tales probanzas, es posible advertir la existencia del vínculo laboral entre la señora María Luz Mira Murillo Bustos y el demandante Carlos Ernesto Valencia Díaz, que no fue desconocida por la demandada desde sus inicios, y que tal como lo concluyó la juez, que en la última historia laboral ahora no figure los ciclos cotizados por el demandante con esta empleadora para el interregno que va desde el 1 de enero de 1997 al 30 de septiembre de 1999; no se puede desconocer la el documento anterior, igualmente proveniente de la misma administradora demandada donde consta la afiliación del empleador, se itera, sin ninguna nota de retiro.

En este orden, el resumen de semanas que expida Colpensiones se presume en principio cierto, veraz y vinculante para la entidad, por lo que no es posible que posteriormente y sin explicaciones razonables expida una historia laboral con información diversa, pues ello transgrede la confianza legítima que los afiliados depositan al elegirla como administradora de sus aportes pensionales (CSJ SL5170-2019).

Ante ello es oportuno recordar en primer lugar, que la información contenida en los resúmenes de semanas cotizadas que expidan los fondos es vinculante para dichas entidades en atención al principio de buena fe que irradia a sus actuaciones, y quienes por la importancia de los datos que allí se consignan, deben cumplir con el deber de verificación; y en segundo lugar, que goza de presunción de legalidad, como se ha reiterado jurisprudencialmente en reciente sentencia SL1116-2022 que es del siguiente sentido:

i) Deber de verificación de la historia laboral

Reitera la Sala lo ya dicho en sentencia SL4167-2021, respecto de que las entidades administradoras deben tener sumo cuidado con los reportes de cotizaciones que emiten, pues ello se plasma en actos administrativos que por disposición normativa se presumen legales -artículo 88 de la Ley 1437 de 2011-.

Es en esa dirección ha considerado que «por regla general la información que se consigne en los pronunciamientos de resúmenes de semanas cotizadas vincula a dichas entidades en atención al principio de buena fe que debe irradiar a sus actuaciones y el respeto de las expectativas legítimas que ello puede generar en los afiliados Radicación n.º89546 SCLAJPT-10 V.00 11 (CC T-202-2012)» (CSJ SL5172-2020).

Asimismo, que el resumen de semanas que expida Colpensiones se presume en principio cierto, veraz y vinculante para la entidad, por lo que no es posible que posteriormente y sin explicaciones razonables expida una historia laboral con información diversa, pues ello transgrede la confianza legítima que los afiliados depositan al elegirla como administradora de sus aportes pensionales (CSJ SL5170-2019).

Conforme con lo anterior, la Sala reitera que las entidades administradoras de pensiones tienen la obligación de custodiar las historias laborales de los afiliados y deben tener especial cuidado en la información que certifican al emitir estos documentos por intermedio de sus plataformas digitales o físicas. Y con mayor razón deben procurarlo al expedir los actos administrativos que, como se explicó, por regla general se presumen legales, de modo que la justificación que expongan para modificar lo certificado a través de otras actuaciones administrativas debe ser razonable y válida.» (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Conforme a las reflexiones expuestas, la Sala colige y armoniza con la decisión de primera instancia, que procedía la aplicación a la teoría del allanamiento a la mora por parte de Colpensiones, a fin de convalidar los aportes en mora, cuando estuvo acreditada la afiliación del demandante por ese período, y que no fueron ejercidas las respectivas acciones de cobro por parte del ISS en su momento, y que hoy se encuentran bajo la administración de Colpensiones.

Ahora bien debe aclararse, a diferencia de todas las semanas que se tuvieron en cuenta en la decisión de la a quo, siempre que esta sumó a las 903.43 semanas las 141.14, derivadas de la imputación de pagos en el reporte de cotizaciones del actor desde el 1 de enero de 1997 al 30 de septiembre de 1999, deberá descontarse las semanas que registra el empleador Murillo Bustos Margo para los ciclos marzo, abril, mayo, junio y julio de 1998, los que no tuvieron en cuenta para su cálculo ante la doble cotización registrada.

4.5. REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE VEJEZ BAJO EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Pasa entonces la Corporación a revisar si el demandante reúne los requisitos para obtener el derecho pensional bajo el régimen de transición con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, en armonía con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Acuerdo que fue modificado por el Decreto 758 de 1990, en su artículo 12 como requisitos para obtener la pensión de vejez las personas que reúnan los requisitos que enlista:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,
- b) Un mínimo de quinientas **(500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas**, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. (Negrillas fuera del texto).

A su vez, el párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005 modificó y reguló los distintos escenarios donde el afiliado puede conservar el régimen de transición:

Parágrafo transitorio 4º: El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

A partir de la normativa citada, al analizar el caso en concreto, se pudo verificar, con la copia del registro civil de nacimiento, que el demandante (pág. 4, pdf. 01, idem), nació el 29 de mayo de 1954, es decir, que al 1 de abril de 1994 alcanzaba la edad de 39 años, y tenía un total de 786,28 semanas cotizadas a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que permite concluir que conservó el régimen de transición con el requisito de edad.

Por lo que resulta plausible examinar si reunió los requisitos de pensión según el Decreto 758 de 1990, ya que llegó a los 60 años el 29 de mayo de 2014, y para esa calenda (incluyendo las 141,14 reconocidas en esta sentencia) sumaba 1.029,14 semanas cotizadas en su historia laboral. Así se colige que el demandante tenía satisfechos los presupuestos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990; así que se acertó el reconocimiento de la pensión en virtud del régimen de transición como se hizo en la primera instancia.

En lo que concierne al monto de la pensión de vejez del demandante, de la liquidación efectuada con las 1.029 semanas, con una tasa de reemplazo del 78 %, nos arroja una mesada equivalente a \$767.234 pesos, que supera el smlmv para el año 2014, que estaba fijado en la suma de \$616.000. Empero como la decisión se está revisando en el grado jurisdiccional de consulta, y no fue apelada se mantendrá la mesada reconocida por el juzgado, en el salario mínimo para el año 2014, en \$616.000, y por 13 mesadas anuales.

-DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ:

En cuanto a la fecha del disfrute de la pensión de vejez del actor, se concluye como en la decisión revisada, que, si bien el derecho de la pensión se causó desde el 29 de mayo de 2014, el demandante agotó una primera reclamación administrativa el 21 de mayo de 2014, siendo resuelta de forma negativa mediante resolución GNR 257831 el 15 de julio de 2014, notificada el 22 de julio de 2014. El 21 de marzo de 2019, agotó una segunda reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de su pensión de vejez, sin que esta petición pueda reanudar el término prescriptivo interrumpido por una sola vez, según el artículo 488 del CPTSS.

En ese sentido, el retroactivo causado se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción, por lo que su derecho solo puede reconocerse a partir del 21 de marzo de 2016, el cual deberá actualizarse al mes anterior en que se profiere esta sentencia -31 de diciembre de 2023- cálculo que arrojó el siguiente resultado:

Valor pensión (mínimo)	Total, Retroactivo (mínimo)	# mesadas
\$ 689.454	\$ 7.124.358	10
\$ 737.717	\$ 9.590.321	13
\$ 781.242	\$ 10.156.146	13
\$ 828.116	\$ 10.765.508	13
\$ 877.803	\$ 11.411.439	13
\$ 908.526	\$ 11.810.838	13
\$ 1.000.000	\$ 13.000.000	13
\$ 1.160.000	\$ 15.080.000	13
TOTAL	\$ 88.938.610	

En consecuencia, Colpensiones pagará por retroactivo \$88.938.610 y se adicionará la sentencia para ordenar efectuar los descuentos para cotizaciones en salud, conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3° del Decreto 692 de 1994, se autoriza a la demandada a efectuar los descuentos de la suma reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliada y que debe seguir pagando la mesada pensional al actor desde el 1 de enero de 2024 en \$1.300.000, más la mesada adicional de diciembre, con los reajustes legales anuales.

4.7. PRESCRIPCIÓN.

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la demanda de la referencia se impetró con el propósito de obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, de la cual se predica la imprescriptibilidad, ver al respecto sentencia

SL1421 de 2019. En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

Empero y en cuanto al derecho al retroactivo de las mesadas pensionales, se hará en la forma señalada en precedencia.

4.8. INTERESES MORATORIOS

Así mismo se destaca que le asistió razón al juez de conocimiento al reconocer los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 9 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993; los cuales fueron previstos por el legislador por el no pago oportuno de las pensiones, y que se tiene acreditado en el sumario que la demandante elevó petición para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez la primera reclamación el **-21 de mayo de 2014-**, dejando fenecer el término prescriptivo, debió contabilizarse desde el 21 de marzo de 2016, como para el retroactivo. Sin embargo, y por estar siendo revisada la decisión en grado jurisdiccional de consulta, se confirmará la orden de reconocer intereses moratorios desde el 21 de julio de 2019, en adelante y hasta que se cumpla con el pago efectivo de la obligación por la demandada; como ha sido condensado en sentencias de la SCL como la SL3975-2022, en la que se reiteró lo expuesto en providencias SL2117-2022 y SL3130-2020.

Así las cosas, la sentencia apelada y consultada se modificará, adicionará y confirmará.

Sin costas de segunda instancia por haber prosperado parcialmente el recurso.

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,

I. DECIDE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, el 1 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Carlos Ernesto Valencia Díaz en contra de Colpensiones, para actualizar el retroactivo pensional reconocido al demandante a partir del **21 de marzo de 2016 y hasta el 31 de diciembre de 2023**, asciende a la suma de

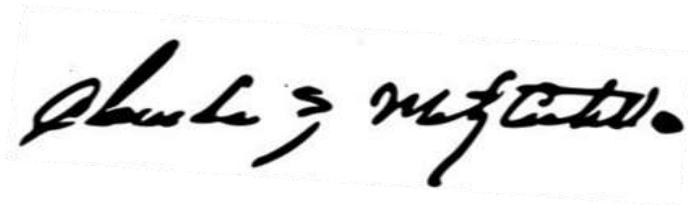
\$88.938.610; y **adicionarla** para ordenar a Colpensiones efectuar los descuentos para las cotizaciones en salud, liquidar los intereses moratorios desde el 14 de julio de 2017 y hasta la inclusión en nómina de pensionados.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia en los demás.

TERCERO: 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



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

DEMANDANTE:	Stella Díaz de Rey
DEMANDADA:	Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirmar
RADICADO Y LINK:	11001310502820200040401 11001310502820200040401

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de enero 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 el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, sobre la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso ordinario seguido por la señora Stella Díaz de Rey 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 Stella Díaz de Rey demandó a Colpensiones buscando el reconocimiento de la sustitución de la pensión que en vida percibía el señor Jorge Enrique Rey Tenjo (q.e.p.d.), como beneficiaria con mejor derecho en calidad de cónyuge supérstite; y se reconozca que asumió los gastos exequiales derivados del deceso de su difunto esposo.

En consecuencia, se le reconozcan y paguen las mesadas pensionales causadas y las adicionales con sus incrementos legales desde la muerte de su esposo, el 15 de marzo de 2012 y de manera retroactiva e indexada. Y el pago del auxilio funerario en razón de haber pagado los servicios funerarios del señor Jorge Enrique Rey Tenjo, y que fueron cancelados por su hija; costas y agencias en derecho; ultra o extrapetita (pág. 3-4, pdf. 01, C01).

1.2 HECHOS

Narró que, mediante Resolución N.º 4129 del 1 de enero de 1997 Colpensiones le reconoció pensión de vejez al señor Jorge Enrique Rey Tenjo (q.e.p.d.), desde el 1 de noviembre de 1996 en cuantía de \$4.552.864; quien falleció el 15 de marzo de 2012 como consta en el Registro Civil de defunción allegado.

Indicó que mediante resolución N.º GNR 119766 del 28 de abril de 2015 Colpensiones le reconoció el 100% de la pensión de sobrevivientes a la señora Rosalba García Montealegre.

Afirmó que el 18 de mayo de 2012, en su calidad de cónyuge supérstite reclamó la sustitución de la pensión que en vida percibía Jorge Enrique Rey, con quien contrajo matrimonio católico el 15 de agosto de 1959, relación en la que procrearon hijos, hoy todos mayores de edad.

Manifestó que tiene protección constitucional por edad, porque a la fecha de presentación de la demanda tenía 86 años; y ostenta un mejor derecho para percibir la sustitución pensional proveniente de la muerte de su esposo.

Refirió que Colpensiones le negó la sustitución pensional mediante Resolución GNR 119766 del 28 de abril de 2015, sin verificar que el vínculo matrimonial entre ella y el causante Jorge Enrique Rey Tenjo, estuvo vigente hasta el día de su fallecimiento y que la sociedad conyugal no se había disuelto ni liquidado; sin embargo, la administradora ante la reclamación simultánea con la compañera permanente ordenó en dicho acto administrativo dejar en suspenso el reconocimiento de la prestación.

Indicó que los gastos de los servicios funerarios los sufragó Aida Stella Rey Díaz, hija del difunto Jorge Enrique Rey Tenjo, como se consignó en la certificación

expedida por la Funeraria Gaviria de fecha 16 de marzo de 2012 (pág. 1-3, pdf. 01, idem).

Una vez subsanados los defectos de que adolecía la demanda, fue admitida ordenándose por el despacho cognoscente la vinculación como litis consorte de la señora Rosalba García Montealegre.

1.3 CONTESTACIÓN

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones manifestó no constarle ninguno de los hechos por reflejar circunstancias de modo tiempo, modo y lugar ajenas a esa institución, por lo que se atenía a las pruebas obrantes en el expediente administrativo. Para derruir las pretensiones, presentó como excepciones de fondo las de compensación, inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, inexistencia de intereses moratorios, pago de lo no debido, prescripción y caducidad parcial y/o total sobre mesadas pensionales y otros, la innominada o genérica, y buena fe (pág. 1-28, pdf. 11, idem).

Rosalba García Montealegre, aceptó los hechos referentes al reconocimiento de la pensión de vejez al señor Jorge Enrique Rey Tenjo, la fecha de su deceso, el matrimonio, los hijos habidos dentro del mismo, la reclamación elevada por la demandante y la asunción de los gastos funerarios por la hija del finado Jorge Enrique Rey Tenjo. Precisó que fue en la GNR 012467 del 30 noviembre de 2012 y no en la GNR 119766 del 28 de abril de 2015 que Colpensiones se pronunció sobre la pensión de sobrevivientes.

Se opuso a las pretensiones, y formuló como excepciones de fondo las de falta de cumplimiento de requisitos legales para el reconocimiento de la sustitución pensional pretendida, enriquecimiento sin causa, cobro de lo no debido, y la de prescripción de las mesadas pensionales pretendidas.

II SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 17 de febrero de 2023, reconoció que las señoras Stella Díaz de Reyes y Rosalba García Montealegre son beneficiarias de la sustitución pensional del causante Jorge

Enrique Rey Tenjo (q.e.p.d.); la primera en cuantía del 36 % desde el 26 de octubre de 2017 y la segunda, del 64 % desde el 15 de marzo de 2012. En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocerle y pagarle a la señora Stella Díaz de Reyes \$164.893.011 por mesadas pensionales retroactivas causadas del 26 de octubre de 2017 al 30 de enero de 2023, indexada al momento de su pago efectivo, y en forma vitalicia.

Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones respecto de las mesadas pensionales causadas a favor de la señora Stella Díaz de Reyes con anterioridad al 26 de octubre de 2017; y autorizó el descuento del retroactivo de los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud.

Condenó a Colpensiones a emitir el acto administrativo a favor de la señora Rosalba García Montealegre que reconozca la modificación del porcentaje sobre la mesada pensional de sobrevivientes del causante Jorge Enrique Rey Tenjo, que venía percibiendo. Absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones y no impuso condena en costas.

A la anterior decisión arribó al aplicar el parámetro jurisprudencial condensado en las sentencias de la Sala de Casación Laboral, SL 5169 de 2019, y SL 2015 de 2021, del análisis del acervo probatorio y de las situaciones fácticas probadas; que le permitieron concluir que, tanto a la demandante como a la litis consorte les asiste el derecho a recibir la pensión de sobreviviente del finado Jorge Enrique Rey Tenjo; en cuanto a la actora porque acreditó la calidad de cónyuge supérstite por vivir en casa de sus padres, y la litis consorte, acreditó la vida marital que sostuvo con Jorge Enrique Rey Tenjo, por 32 años desde 1980 hasta el deceso, el 15 de marzo de 2012.

Que operó el fenómeno prescriptivo sobre el retroactivo generado a favor de la demandante, por cuanto la primera reclamación administrativa de sustitución pensional la agotó el 18 de mayo de 2012, fue resuelta desfavorablemente el 28 de abril de 2015, notificada personalmente el 8 de mayo de 2015; sin que haya adelantado trámites posteriores, y que la radicación de la demanda se efectuó hasta el 26 de octubre de 2020, conforme al acta de reparto. Por lo que se configuró la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 25 de octubre del año 2017.

Se abstuvo de ordenar el pago del retroactivo causado a favor de la demandante a Rosalba García Montealegre, porque, aunque esta ha percibido la pensión en un 100%, cuando la demandante solicitó la sustitución pensional ante Colpensiones, dicho ente se abstuvo de ejercer las acciones tendientes a la suspensión del pago, una vez advertida de la existencia de un nuevo beneficiario.

Para finalizar negó la pretensión de auxilio funerario, en primer lugar, porque la persona que asumió los gastos funerarios difiere de la demandante, y, en segundo lugar, porque operó la prescripción, porque la demanda se radicó el 26 de octubre de 2020, dejando transcurrir más de 3 años desde la causación del derecho, la fecha del fallecimiento del señor Jorge Enrique Rey Tenjo (pdf. 32, C001).

III. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Ninguna de las partes recorrió el traslado para alegar en segunda instancia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia en favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si la primera instancia acertó o no al acceder a la sustitución pensional en favor de la señora Stella Díaz de Reyes, al concluir que cumple con las condiciones de ley 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 Jorge Enrique Rey Tenjo a través de la Resolución N.º 004129 de 1997 a partir del 1 de noviembre de 1996; (ii) el vínculo

matrimonial entre la señora Stella Díaz de Reyes y Jorge Enrique Rey Tenjo el 15 de agosto de 1959; (iii) el fallecimiento del señor Jorge Enrique Rey Tenjo el 15 de marzo de 2012; (iv) la asignación que hizo Colpensiones a la señora Rosalba García Montealegre mediante Resolución GNR 01267 del 30 de noviembre de 2012 de la pensión de sobreviviente del causante Jorge Enrique Rey Tenjo (q.e.p.d.), a partir del 15 de marzo de 2012, en cuantía de \$4.552.864; (v) la negativa de Colpensiones a reconocer la sustitución pensional a la señora Stella Díaz de Reyes contenida en la resolución 00119766 del 28 de abril de 2015.

4.4. REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DEL CÓNYUGE:

Partiendo de que el deceso del señor Jorge Enrique Rey Tenjo ocurrió el 15 de marzo de 2012, 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 Jorge Enrique Rey Tenjo 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 discusión se concentra en esta oportunidad en definir la calidad de beneficiaria de la reclamante en su condición de cónyuge del finado, y de la litis consorte como 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.

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 el cónyuge supérstite separado(a) de hecho, ese tiempo de cohabitación no debe corresponder a los últimos cinco (5) años anteriores al deceso y basta con que se demuestre *en cualquier tiempo* la convivencia; tampoco erró al indicar que, para el otorgamiento del derecho *no es necesario demostrar que se ha mantenido el vínculo vivo, actuante y vigente o que los lazos afectivos o familiares permanecieron hasta la muerte, por cuanto el artículo 176 del CC, no las establece como obligaciones conyugales* (sentencia SL359-2021 y SL5169-2019).

Lo antes considerado coincide con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral en la sentencia CSJ SL398-2022 respecto de los requisitos que se deben demostrar para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional por fallecimiento a favor del cónyuge:

En ese orden, en la hipótesis prevista por el legislador en el inciso tercero del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para que la cónyuge separada de hecho pueda considerarse beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, **basta que acredite una convivencia con el causante de por lo menos cinco años en cualquier tiempo y que**

para el momento de la muerte el vínculo matrimonial subsista, sin que sea una exigencia legal que la sociedad conyugal, que se deriva de él, también se mantenga vigente.

Por tanto, queda en evidencia el error jurídico del Tribunal al exigir un requisito adicional a los previstos legalmente para obtener la pensión aquí discutida, como es la pervivencia de la sociedad conyugal. El colegiado tampoco podía tener en cuenta esta circunstancia para establecer si luego de la separación de hecho se mantuvo o no algún tipo de lazo o relación entre los cónyuges, como lo hace al resaltar que la separación de bienes implicó el dejar de brindarse ayuda y apoyo económico.

Se afirma lo anterior, como quiera que el criterio actual de esta Corte frente al artículo 13 de la Ley 797 de 2003 es que, en el caso de la existencia de cónyuge supérstite separada de hecho, no es necesario demostrar que se haya mantenido un «vínculo vivo, actuante y vigente» hasta el momento de la muerte, para obtener la prestación pensional, pues ello no lo prevé la referida disposición legal.

Para esta corporación, la prueba de este tipo de lazos familiares y afectivos al momento del deceso no se corresponde con las realidades o situaciones sociales que la norma pretendió regular. Ello, como quiera que, comúnmente, tal separación ocurre por problemas estructurales en las relaciones matrimoniales, que a la larga generan el distanciamiento de los cónyuges y que son imprevisibles por el legislador; de ahí que el rol del juez es interpretar la norma conforme las particularidades de cada caso, es decir, darle el alcance que corresponda según cada situación que no pudo anticiparse en la ley. Conforme a ello, debe tenerse en cuenta que incluso el artículo 176 del Código Civil no establece dentro de las obligaciones de los cónyuges, la de mantener los lazos afectivos o familiares hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos (CSJ SL359-2021) (énfasis añadido).

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).

La señora Stella Díaz manifestó que convivió con el señor Jorge Rey hasta el año 1983, quien luego se fue a convivir con su madre por 2 años, pero que siguió respondiendo económicamente por la casa, que a la fecha de su deceso éste vivía con la señora Rosalba García Montealegre, y fue ella quien le comunicó a su hija que el señor Jorge había muerto, que no se divorciaron ni hubo repartición de bienes.

Por su parte, la señora Rosalba García expresó que luego de una relación de noviazgo de dos años, el señor Jorge Rey se fue a vivir con ella desde antes del año 1980, que murió viviendo con ella, y que ella fue quien comunicó a la hija del señor Rey Tenjo de la muerte de su padre, que está percibiendo la pensión de sobrevivientes que él dejó causada, desde abril de 2012, así como que el señor Rey Tenjo luego de irse a vivir con ella, siguió aportando económicamente al hogar de la señora Stella Díaz, pero que después no pudo seguir haciéndolo porque ya no estaba percibiendo salario, y que ella había percibido la mesada pensional hasta el mes anterior en que rindió la declaración.

Para acreditar la convivencia por el tiempo mínimo, se escuchó la versión de Jorge Edgar Rey Díaz, hijo de la demandante con el causante, quien manifestó que sus padres convivieron aproximadamente hasta 1982 o 1983, y que su padre se fue a vivir con su abuela, y que después conoció a la señora Rosalba García Montealegre, pero como amiga de su padre, mientras la testigo Lucía Andrade Cedeño, manifestó conocer a la señora Rosalba Montealegre como pareja del señor Jorge Tenjo desde 1989.

El análisis de las declaraciones extraprocesales que se allegaron al expediente deja ver que algunas no son coincidentes con los hechos expresados por los declarantes, como las de la señora Botero Jiménez y de la misma demandante, quienes en ese momento afirmaron que la convivencia esta última con el pensionado perduró hasta la fecha del deceso, mientras que la accionante en su interrogatorio confesó que cuando se separaron, el señor Rey Tenjo se fue a vivir a la casa de su madre y luego con la señora Rosalba Montealegre.

Con la valoración de esas pruebas, la juez tuvo por demostrado que la convivencia en virtud del vínculo matrimonial de la señora Stella Díaz de Rey con el señor Jorge Enrique Rey Tenjo inició el 15 de agosto de 1959 y perduró por más de 5 años,

hasta el año 1977, que al haber sido coincidentes en los interrogatorios y la testimonial del señor Jorge Edgar Rey, y que fue en el año 1979 cuando inició su convivencia en unión marital de hecho con la señora Rosalba Montealegre García, hasta la fecha de su fallecimiento 15 de abril de 2012, concluyó que, tanto la demandante como la litis consorte, cumplían los requisitos de ley y jurisprudenciales para acceder al derecho pensional de manera compartida y en proporción al tiempo convivido con cada una de ellas; así a la señora Stella Díaz le reconoció un porcentaje del 36 %, por la convivencia durante 18 años, y con la señora Rosalba Montealegre el 64 % de la mesada pensional, por 32 años de vida marital.

Así, acertó la juez al abstenerse de ordenarle a Rosalba Montealegre García, pagarle a la demandante el retroactivo pensional pues quien viene percibiendo el 100 % de la mesada pensional, por cuanto quedó demostrado que Colpensiones, aunque expidió la resolución GNR 119766 de 2015, en la que solicitó a la señora Rosalba Montealegre García autorización para la revocatoria del acto administrativo que la reconoció como sustituta pensional del señor Jorge Enrique Rey Tenjo, y señaló que debía suspender el pago, no lo materializó pues la señora Rosalba Montealegre afirmó en su interrogatorio que continuó recibiendo el pago de la mesa pensional.

Se cumplió con el presupuesto vertido en el artículo 61 del CPTSS en tanto el juez formó libremente su convencimiento, concediéndole mayor credibilidad a unas pruebas que a otras, y explicó las circunstancias que causaron su convencimiento.

En la sentencia consultada se aplicó en debida forma el precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte en la sentencia CSJ SL1399-2018, referente a para que la cónyuge supérstite pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es preciso que el vínculo matrimonial se encuentre vigente, es decir, que no haya habido divorcio, «En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto», hecho que quedó demostrado en el sumario, y que no fue desvirtuado por la demandada.

El reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sólo procede en la medida en que el pretendiente beneficiario demuestre el cumplimiento cabal de las exigencias normativas, dicho de otra forma, que satisfaga el mínimo probatorio, esto es, *«el nivel de convencimiento judicial, derivado de la valoración del conjunto de pruebas, que sirve para acreditar un hecho y tenerlo por cierto en un proceso judicial, para tomar una decisión respecto de las pretensiones o de las excepciones debatidas en el trámite jurisdiccional»* (CSJ SL1969 de 2019), y en ese punto no se observan arbitrarias o irrazonables las conclusiones de la juzgadora de primer grado al realizar la valoración de las pruebas.

En grado de consulta en favor de Colpensiones, la Sala tampoco podría revertir esta decisión porque, si bien es cierto, la separación de hecho entre la causante y el actor ocurrió por problemas entre ellos, el término por el cual se mantuvo vigente su convivencia superó los 5 años, amén de que no existió disolución de la sociedad conyugal, lo que conlleva a que pueda exigir su reconocimiento también como sustituta de la pensión de sobrevivientes reconocida inicialmente a la señora Rosalba Montealegre García, tal como lo tuvo por acreditado el juez de instancia.

4.6 CONSECUENCIAS DEL RECONOCIMIENTO DEL CÓNYUGE COMO NUEVO BENEFICIARIO DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Resulta ajustada a la ley y a la jurisprudencia la decisión revisada en consulta, consistente en conceder a la cónyuge supérstite el derecho a obtener la sustitución pensional, en proporción al tiempo convivido y la redistribución de la mesada entre las dos beneficiarias, al ordenar a Colpensiones que emita el acto correspondiente en que reconozca a la demandante el 36% de la mesada y reduzca la de la señora Rosalba Montealegre García, al 64 % de la mesada total.

Este proceder en cuanto a la inclusión de un nuevo beneficiario dada la sustitución pensional, coincide con el precedente del órgano de cierre de esta jurisdicción, que ha sido reiterativo en sostener que no se puede limitar la declaración del derecho del nuevo beneficiario, cuyo reconocimiento debe analizarse de forma particular, para considerar el efecto liberatorio del pago de las mesadas canceladas previamente,

porque el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, y así lo ha condensado en sentencias como la SL1019 de 2021 en la que expuso:

Así lo efectuó esta Sala en reciente pronunciamiento, la sentencia CSJ SL540-2021, que analizó el caso de un cónyuge y padre de los hijos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, quien, como representante de los mismos, peticionó la misma en un 100% solo para sus descendientes y, posteriormente reclamó su derecho; encontrando el efecto liberatorio de las mesadas pensionales ya canceladas, (...)

En este punto no resulta menor agregar que la pensión de sobrevivientes comporta un contenido mínimo e irrenunciable y, por ende, no puede ser afectado, desconocido o disminuido, pues esto conllevaría a su renuncia, lo que no está permitido en nuestra constitución.

En la sentencia de revisión CSJ SL226-2021 esta Sala tuvo la oportunidad de indicar que la existencia de un beneficiario que hubiera percibido un porcentaje mayor desde el inicio, no puede limitar la declaración del derecho *«a partir de la fecha de la muerte del causante pensionado, y mucho menos, que sus efectos fiscales se aplacen o trasladen al momento del ajuste definitivo, pues el nuevo beneficiario no puede correr con las consecuencias de ese tipo de estudio o que le imponga una carga adicional, como es, que tenga que perseguir por su cuenta los dineros entregados al beneficiario inicial, porque el Estado cuenta con las herramientas necesarias para sanear las finanzas de las cuales se provee el sistema pensional»*.

En consecuencia, no hubo una indebida aplicación del marco normativo por parte de los juzgadores y, por repercusión, no hubo violación al debido proceso.

Expuesto lo antecedente, y como recientemente sentenció esta Corte, no se desconoce que la presencia de nuevos beneficiarios, en eventos como el presente, genera efectos en la asunción de las obligaciones pensionales que puedan afectar el sistema pensional y contrariar el principio de sostenibilidad financiera; es por ello que la Sala, al abordar un caso de similares contornos, en cuanto a la inclusión de un nuevo beneficiario dada la sustitución pensional, en el citado fallo de revisión, señaló:

[...] el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud. (...)

Esto es ante un posible nuevo beneficiario, se reitera, corresponde la aplicación del marco vigente sin que su presentación tardía afecte la existencia del derecho desde la calenda en que se difiere el mismo, que precisamente es la del fallecimiento; la consecuencia de la extemporaneidad en la reclamación no es otra que la prescripción sobre los efectos económicos del mismo(...)"

En consecuencia, no existen razones para revocar la decisión.

4.7. PRESCRIPCIÓN.

Analizaremos a continuación la excepción de prescripción, advirtiendo que solo procede sobre las mesadas pensionales por cuanto del reconocimiento del derecho a la pensión de sobreviviente se predica la imprescriptibilidad, así lo expuso la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia SL1421 de 2019. En efecto, de manera reiterada y pacífica, esa corporación ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

Siendo ello así, como se decidió en la primera instancia, se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo el retroactivo a reconocer a la demandante, en razón a que la reclamación administrativa que le negó el derecho data del 28 de abril del 2015, notificada personalmente el 9 de mayo de 2015, y la demanda solo se impetró el día 26 de octubre de 2020, según acta de reparto (pdf. 2, C001), están afectadas por la prescripción las mesadas causadas con anterioridad al 26 de octubre de 2017, de conformidad con el artículo 488 del CST y 151 del CPTSS.

- RETROACTIVO PENSIONAL

Debido al transcurso del tiempo, el retroactivo pensional reconocido en primera instancia, se modificará para actualizarlo hasta el mes inmediatamente anterior de esta providencia -31 de diciembre de 2023- arrojando el siguiente resultado:

Año	IPC	Valor mesada actualizada	# mesadas	Valor retroactivo	Valor 36 % mesada pensional
2017	4,09%	\$5,564,674	3 meses y 6 días	\$2,225,869	\$8,013,130,56
2018	3,18%	\$5,792,269	14	\$81,091,766	\$29,193,035,76
2019	3,80%	\$5,976,463	14	\$83,670,482	\$30,121,373,52
2020	1,61%	\$6,203,569	14	\$86,849,966	\$31,265,987,76
2021	5,62%	\$6,303,446	14	\$88,248,244	\$31,769,367,84
2022	13,12%	\$6,657,700	14	\$93,207,800	\$33,554,808
2023		\$7,531,190	14	\$105,436,660	\$37,957,197,6
				TOTAL	\$201,874,901

En consecuencia, Colpensiones deberá pagar por concepto de retroactivo desde el 26 de octubre de 2017 al 31 de diciembre de 2023, el 36% del valor de la mesada

a la señora Stella Díaz de Rey la suma de **\$201.874.901**, debidamente indexado al momento de su pago, así como seguir pagando la mesada pensional en los porcentajes reconocidos en la decisión de primera instancia, con sus respectivos ajustes anuales.

Finalmente, conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3° del Decreto 692 de 1994, se autoriza a la demandada a efectuar los descuentos de la suma reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliada.

Así las cosas, la sentencia consultada se modificará y confirmará.

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,

I. DECIDE:

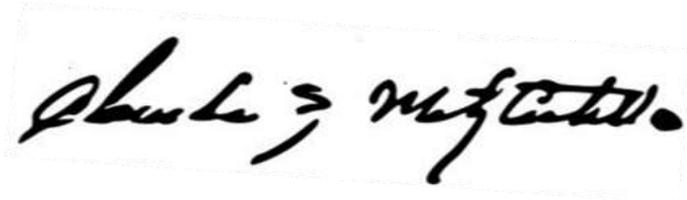
PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho del Circuito Laboral de Bogotá DC, el 17 de febrero de 2023, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora Stella Díaz de Rey en contra de Colpensiones, para actualizar el valor reconocido por retroactivo pensional a la demandante desde el 26 de octubre de 2017 y hasta el mes anterior de esta providencia —31 de diciembre de 2023—, encontrando que asciende a la suma de \$201.874.901. Y autorizar a la demandada a efectuar los descuentos de la suma reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliada.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia en lo demás.

TERCERO: Sin condena en 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