



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán**  
**Sala Laboral**

Magistrado Ponente:  
**Luis Eduardo Angel Alfaro**

Dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	19-001-31-05-001-2019-00317-01
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Primero Laboral del Circuito de Popayán
<b>Demandante:</b>	Jorge Enrique Gómez Hurtado
<b>Demandado:</b>	- Colpensiones E.I.C.E. - U.G.P.P. - Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria - Agrosavia (antes Corpoica)
<b>Asunto:</b>	Confirma sentencia – reliquidación pensión de vejez
<b>Sentencia escrita n.º</b>	067

**I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los recursos de apelación formulados por la Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria Agrosavia y Colpensiones E.I.C.E. contra la sentencia dictada el 16 de febrero de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán. También se atiende el grado jurisdiccional de

consulta que se surte en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

## **II. ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones de la demanda**

Procura el citado demandante, que se ordene a Colpensiones efectuar la reliquidación de su derecho pensional como beneficiario del régimen de transición, aplicando para ello las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Asimismo, se efectúe la reliquidación del derecho pensional teniendo en cuenta la totalidad de ingresos demostrados por el trabajador, incluidos los viáticos, respecto de los cuales la entidad empleadora no realizó aportes al sistema de seguridad social.

Consecuencialmente, se condene al fondo convocado a pago de los mayores valores en la mesada pensional que resulten de la reliquidación, ordenando el pago del retroactivos e ingreso en la nómina de pensionados, al pago de los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre los valores retroactivos causados, o, de la indexación, costas y agencias en derecho.

### **2. Contestación de la demanda**

**2.1. Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria – Agrosavia (antes Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria Corpoica)**

2.1.1. Responde al escrito introductor oponiéndose a las pretensiones. Indicó que, el Ica y Corpoica (hoy Agrosavia), no son una misma entidad. Aclara que Agrosavia es una entidad pública descentralizada indirecta, constituida como corporación de participación mixta, regida por las normas del derecho privado, mientras que el Ica, es una entidad pública distinta a Agrosavia, que se reestructuró como desarrollo de la modernización del Estado contemplada en el artículo 20 transitorio de la Constitución Política, que ordena suprimir cargos innecesarios, razón por la cual es errado afirmar que el Ica cambió su razón social al de Corpoica, hoy Agrosavia. Asimismo, precisa que la Corporación Colombiana de Investigación – Agrosavia no sustituyó a la Corporación Colombiana de Investigación – Corpoica en sus funciones, lo único que se presentó fue un cambio de nombre, como se advierte en el certificado expedido por la Cámara de Comercio.

Destaca que para las personas a quienes se les suprimió el cargo y fueron contratados por Agrosavia, antes Corpoica, entre los que se encuentra el actor, existió solución de continuidad y por tanto no hay sustitución patronal.

Aduce, que el actor era ejecutor de proyectos financiados por un tercero, no devengaba ningún tipo de viático y menos en forma permanente. Explica, que el financiador reconocía unos gastos de viaje de acuerdo con las solicitudes que realizara el trabajador y autorizaba a Agrosavia para que realizara el pago, que no era habitual ni permanente. Por tanto, los dineros a que alude el contador de Agrosavia en la respuesta del 16 de marzo no corresponden a viáticos, sino a los valores pagados por los financiadores de los proyectos al señor Gómez Hurtado a través de Agrosavia, obedeciendo a un plan

operativo de un proyecto diseñado por el investigador bajo la figura de gastos de viaje, por ello, no hacían parte del salario y tampoco de la base para cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Refiere que Agrosavia no tenía incidencia en la cantidad de viajes que realizaba el actor y el tiempo de duración, puesto que era a criterio del investigador.

Destaca que mediante escrito del 03 de enero de 2019, Agrosavia negó la solicitud de reliquidación de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones elevada por el actor el 13 de diciembre de 2018, en atención a que se trata de un trabajador privado y lo devengado por concepto de gastos de viaje no constituía salario.

Formuló las excepciones de mérito que denominó: prescripción e inexistencia de las obligaciones a cargo del demandado (Fols. 217 a 227 del expediente digital).

## **2.2. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**

2.2.1. Respondió el escrito introductor oponiéndose a todas las pretensiones. Indicó, que al demandante no le asiste derecho a la reliquidación de la pensión con miras a incrementar la tasa de reemplazo hasta en un 90%, con aplicación del Acuerdo 049 de 1990. Resalta, que de las certificaciones de tiempos de servicio prestados por el actor al Ica y a Corpoica, se desprende que en el periodo laborado para el Ica (30 de noviembre de 1977 hasta el 30 de diciembre de 1993) los aportes para pensión se efectuaron a Cajanal, por tal razón, a la administradora no le es viable computar tiempos públicos no cotizados al ISS o sumar tiempos privados a efectos de aplicar la tasa de

reemplazo prevista en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año. Subraya, que el empleador Corpoica no le efectuó cotizaciones por concepto de viáticos durante el periodo 2002 a 2013, al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, tampoco a otra caja o fondo. Por tanto, la administradora no es responsable por los aportes dejados de realizar por ese empleador, pues únicamente responde por los periodos debidamente cotizados y de acuerdo con los factores salariales sobre los cuales efectivamente cotizó el empleador, máxime en el caso del demandante, en el que ni su empleador ni él, han iniciado el trámite correspondiente para convalidar esa situación, por lo que no puede darse una subrogación válida del riesgo en cabeza de la administradora. Finalmente, asevera que los viáticos reclamados por el demandante no gozan del impacto salarial requerido para una eventual reliquidación.

Formuló las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, carencia del derecho y cobro de lo no debido; prescripción; improcedencia del reconocimiento de intereses; improcedencia de la indexación y la innominada. (fols. 74 a 91)

Inexistencia de la obligación – improcedencia de reliquidar la pensión en los términos solicitados en la demanda; cobro de lo no debido – improcedencia de reliquidar la pensión con inclusión de mayores valores respecto de los cuales no se efectuó cotización; y prescripción de los derechos laborales (Fols. 238 a 246 del expediente digital).

### **2.3. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP**

2.3.1. Al replicar la demanda se opone a todas las pretensiones. Señaló, que de los anexos de la demanda se desprende que la entidad empleadora no realizó aportes al sistema pensional por concepto de viáticos entre 2002 y 2013, por ello, de conformidad con la normatividad vigente y los pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, no es posible acceder a la reliquidación solicitada por el accionante, toda vez que para esos efectos no pueden tenerse en cuenta emolumentos sobre los que no se hayan efectuado cotizaciones al sistema pensional.

Formuló las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido; prescripción; buena fe de la entidad demandada; y la innominada (Fols. 264 a 274 del expediente digital).

### 3. Decisión de primera instancia

3.1. El juez dictó sentencia en la que resolvió:

**"1. DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la UGPP.

**2. DECLARAR** que los viáticos pagados por la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE INVESTIGACIÓN AGROPECUARIA – AGROSAVIA (antes CORPOICA) durante los años 2002, 2003, 2005, 2007, 2008, 2010, 2011 y 2013 al señor JORGE ENRIQUE GÓMEZ HURTADO constituyeron salario.

**3. ORDENAR** a la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE INVESTIGACIÓN AGROPECUARIA – AGROSAVIA (antes

*CORPOICA) a que conforme al cálculo actuarial que realice COLPENSIONES cancele los aportes a pensión por los viáticos causados en los años 2002, 2003, 2005, 2007, 2008, 2010, 2011 y 2013 a favor del señor JORGE ENRIQUE GÓMEZ HURTADO.*

**4. ORDENAR** a la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE INVESTIGACIÓN AGROPECUARIA – AGROSAVIA (antes CORPOICA) que el pago del cálculo actuarial lo debe realizar dentro de los 30 días siguientes a que COLPENSIONES le entregue el mismo.

**5. ORDENAR** a COLPENSIONES a que dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión proceda a realizar el cálculo actuarial sobre los viáticos causados durante los años 2002, 2003, 2005, 2007, 2008, 2010, 2011 y 2013 a favor del señor JORGE ENRIQUE GÓMEZ HURTADO y en contra de la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE INVESTIGACIÓN AGROPECUARIA – AGROSAVIA (antes CORPOICA).

**6. DECLARAR** que el señor JORGE ENRIQUE GÓMEZ HURTADO tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional, teniendo en cuenta los viáticos no cotizados por su empleador.

**7. DECLARAR** que el señor JORGE ENRIQUE GÓMEZ HURTADO tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional, teniendo en cuenta la suma del tiempo de servicios públicos con o sin cotización al ISS en el marco del Decreto 758 de 1990.

**8. CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar al señor JORGE ENRIQUE GÓMEZ HURTADO una mesada pensional equivalente a \$4.316.665 para el año 2021.

**9. DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES para las mesadas causadas con antelación del 12 de diciembre de 2015.

**10. CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar al señor JORGE ENRIQUE GÓMEZ HURTADO un retroactivo por el mayor valor equivalente \$55.005.242, suma que se encuentra debidamente indexada hoy. COLPENSIONES debe indexar el valor al momento del pago efectivo.

**11. ABSOLVER** a COLPENSIONES del pago de intereses moratorios.

**12. ANEXAR** la liquidación realizada por el profesional universitario grado 12.

**13. COSTAS** a cargo de COLPENSIONES Y AGROSAVIA."

El despacho dispuso:

**"ADICIONAR** el numeral 2 en el sentido que los viáticos sobre los cuales se condenaron como factor salarial son los del alojamiento y manutención."

3.2. Dentro de las razones vertidas para arribar a esta decisión adujo que en con base en la prueba documental arrimada al proceso se puede establecer los viáticos que se le cancelaron al demandante desde 2002 hasta 2013, y que salvo los años 2004, 2006, 2009 y 2012, su pago fue permanente durante los demás años, así como los valores destinados para alojamiento y manutención. Resalta, que a partir de la prueba testimonial se establece que el demandante fungía como líder de proyectos, y para su desarrollo debía realizar desplazamientos, por tal razón, esas actividades estaban ligadas a sus funciones dentro de la empresa. Colofón de lo anterior, considera que esos viáticos constituyen salario y que es Agrosavia la responsable por la omisión en el pago de los aportes a pensión por esos conceptos, pues pese a que Agrosavia afirmó en su contestación que los pagos fueron efectuados por un tercero, no acreditó tal circunstancia.

De otro lado, que los aportes constituyen el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, por ende, están ligados de manera indisoluble con el derecho pensional y por tanto no pueden estar sometidos a prescripción, por tanto, las omisiones y las falencias en el pago de aportes al sistema de pensiones pueden ser reclamadas por el interesado en cualquier tiempo, incluso, después de ser reconocido el derecho. En consecuencia, considera que el empleador debe solicitar el cálculo actuarial a Colpensiones, para que esta entidad determine el valor a cancelar por sus viáticos de los años 2002, 2003, 2005, 2007, 2008, 2010, 2011 y 2013, con el fin de que se le pueda cancelar ese cálculo actuarial y reliquidar la pensión, teniendo en cuenta los valores sobre los que el empleador no efectuó cotizaciones.

Subraya que Colpensiones no está obligado a reliquidar la pensión del demandante teniendo como base esos viáticos, toda vez que no fueron objeto de cotización, por tanto, no avizora el sentenciador de primer grado, herramienta jurídica para perseguir al empleador por esos pagos, previniendo, que en cambio, si cuenta a partir de la orden judicial que profiere.

En cuanto a la sumatoria de los tiempos públicos y privados para que Colpensiones le reliquide la pensiones al demandante, señala que, conforme el Decreto 758 de 1990, no hay discusión en cuanto a que el demandante es beneficiario del régimen de transición, ello por cuanto, al momento en que Colpensiones le otorga la pensión de vejez, efectúa un análisis frente al Decreto 758, Ley 33 del 85 y Ley 100 de 1993; y determina, que le es más favorable la Ley 100 del 93, teniendo en cuenta, que así se le puede tener en cuenta el tiempo de servicios público no cotizado al ISS y con base la tasa de reemplazo es mayor que con el Decreto 758, norma con la que la administradora señala que no pueden sumarse tiempos públicos y privados.

Refiere, que a partir de la SL 1947-2020, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, la Corte Suprema de Justicia varió su criterio y actualmente se permite la sumatoria de tiempo de servicios públicos con o sin cotización al ISS, en el marco del Acuerdo 049 de 1990. En este caso, el demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de acuerdo con el Decreto 758 de 1990, que establece una tasa de reemplazo de 90% cuando se hubieran cotizado más de 1250 semanas, toda vez que conforme a su historia laboral cotizó 1855 semanas, tópico sobre el que no hubo discusión.

Encuentra parcialmente probada la excepción de prescripción de los mayores valores de las mesadas causadas antes del 12 de diciembre de 2015, teniendo en cuenta que la solicitud de reliquidación para que se aplicara la tasa de reemplazo del 90% y se tuvieran en cuenta los viáticos sobre los que el empleador no cotizó fue radicada el 02 de diciembre de 2018.

En cuanto al pago de intereses moratorios, indicó que no es procedente ordenar su pago, en atención a que la prestación se otorga en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial, que al momento de presentación de la demanda aún no se había dado, por tanto, ordena el pago de la indexación que asciende a la fecha de la decisión a la suma de \$ 3.591.316.00.

Precisó que la reliquidación no está supeditada a que el empleador pague el cálculo actuarial, toda vez que cuenta con las herramientas jurídicas necesarias para adelantar un cobro coactivo, en el evento que el empleador no efectúe el pago, siendo Colpensiones la única obligada.

En lo que concierne a la Ugpp, destacó que su vinculación obedeció a que el Ica efectuó aportes a Cajanal, no obstante, se determinó que esta entidad no está obligada a cancelar la reliquidación de la pensión del demandante, ni a suplir al empleador para efectos de cancelar los aportes a pensiones en los valores omitidos por éste, razón por la que se configura la falta de legitimación por pasiva.

3.3. La anterior decisión fue objeto de los recursos de apelación formulados por la Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria – Agrosavia (antes Corporación Colombiana de

Investigación Agropecuaria Corpoica) y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E., concedidos por el Juzgado; así como del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de Colpensiones; todos admitidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

#### **4. Sustentación del recurso**

##### **4.1. Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria – AGROSAVIA (antes Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria Corpoica)**

Fustiga la decisión de primera instancia en los siguientes aspectos:

4.1.1. Indica que el *A quo* efectuó una aplicación errónea del artículo 130 del C.S.T. para determinar que los viáticos tuvieron carácter permanente. En este aspecto, señala que la frecuencia de los desplazamientos, que se infiere de los documentos analizados por el juzgador no tiene la entidad suficiente para calificar que se caracterizaron por ser permanentes, dado que los desplazamientos fueron frecuentes mas no permanentes. Asimismo, para la reliquidación se tuvo en cuenta el 100% y no el 80% que conforme a las certificaciones es lo que único que constituye factor salarial. Asegura, que las certificaciones del contador y la respuesta que da a el representante legal suplente a un derecho de petición que presentará el señor Jorge Gómez, en ningún momento indican que lo que se le canceló al señor Jorge Enrique Gómez fueron viáticos permanentes. Adicionalmente, afirma que en el proceso sí se acreditó que no era Agrosavia quien reconocía los viáticos, pues se demostró que el

investigador presentaba el plan operativo dentro del cual estaba el rubro de gastos de viaje que posteriormente eran aprobados por el financiador, nunca por Agrosavia, entidad que solo aceptaba el plan, hacía la investigación y pagaba conforme a lo aprobado y financiado, más no tenía incidencia en los viajes que hacía el investigador.

De otra parte, aduce que no es cierto, como lo indica el *A quo*, que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que los factores salariales no prescriben, por ello, mal podría pagarse un cálculo sobre unos rubros anteriores a 2015 que no se tendrían en cuenta para reliquidar la pensión porque operó la prescripción.

#### **4.2. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.**

Su ataque a la decisión de primer grado se centra en los siguientes puntos:

4.2.1. Destaca, que si bien es cierto, en el régimen establecido en el Acuerdo 049 de 1990, conforme el artículo 20, cuando se superan 1200 semanas de cotización, la tasa de reemplazo es equivalente al 90% del IBL, no lo es menos, que para los efectos de la misma pues no es posible efectuar el cómputo de los tiempos laborados en el sector público por semanas efectivamente cotizadas al ISS, dado que los reglamentos no lo contemplan así. Precisó, que la inclusión de los tiempos públicos no cotizados al ISS a efectos de completar los requisitos que establece el artículo 12 el Acuerdo 049 de 1990, en los términos de la sentencia SU 769 de 2014, únicamente procede cuando la pensión se causa a partir de la comunicación del aludido fallo, esto es, a partir del 16 de octubre de

2014, según el comunicado n.º 40 de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que no le confirió efectos retroactivos al fallo de unificación. Por consiguiente, en el caso del señor Jorge Enrique Gómez no es procedente la inclusión de los tiempos públicos en los términos de la sentencia de unificación mencionada, pues adquirió el estatus de pensionado el 1º de mayo de 2013, por tal razón, su prestación debe liquidarse con base en el Decreto 758 de 1990, únicamente con los tiempos cotizados exclusivamente al ISS. Aclara, que dado a que la liquidación con base en el Acuerdo 049 de 1990 arrojó una tasa de reemplazo inferior a la que se obtendría con la Ley 797 de 2003, la entidad aplicó ésta última.

## **5. Trámite de segunda instancia**

5.1. Tras admitirse el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Agrosavia y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de esta última, mediante auto adiado el 12 de marzo de 2021 se corrió traslado para alegar.

5.2. Finalmente, mediante cuenta secretarial del 05 de mayo de 2021 se allegó el expediente al despacho del magistrado ponente.

### **5.3. Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de las partes previo traslado para alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020<sup>1</sup>, se pronunciaron de la siguiente manera:

---

<sup>1</sup> "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

### **5.3.1. Jorge Enrique Gómez Hurtado**

5.3.1.1. La parte guardó silencio.

### **5.3.2. Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria – AGROSAVIA (antes Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria Corpoica)**

5.3.2.1. El término de traslado para formular alegatos de conclusión venció sin que la parte emitiera pronunciamiento.

### **5.3.3. Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**

5.3.3.1. Reitera los argumentos esgrimidos en la alzada.

### **5.3.4. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP**

5.3.4.1. Reitera las consideraciones expuestas al dar contestación a la demanda y en la formulación de excepciones.

## **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Consonancia**

En virtud de lo previsto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. No obstante, en lo atinente al grado jurisdiccional de

consulta, el cual no tiene las limitantes del recurso de apelación, el control de legalidad recae sobre todos los aspectos que sirvieron de fundamento a la sentencia.

## **2. Problemas jurídicos**

Corresponde a la Sala determinar si:

2.1. ¿Los rubros que el demandante percibió por concepto de viáticos pueden ser considerados factor salarial para efectos de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones?

2.2. ¿El reajuste del IBC por la inclusión de los viáticos como factor salarial quedó cobijado por el fenómeno jurídico de la prescripción?

2.3. ¿El demandante es beneficiario del régimen de transición?

2.4. De ser afirmativo el anterior cuestionamiento, ¿le asiste derecho a la reliquidación pensional con aplicación del Acuerdo 758 de 1990, teniendo en cuenta para ello los tiempos públicos no cotizados al ISS?

## **3. Respuestas a los problemas jurídicos planteados**

### **3.1. Respuesta al primer problema jurídico**

La respuesta al planteamiento es **positiva**. se encuentra acreditado el pago de los viáticos efectuado por concepto de alojamiento y manutención, y del examen sistemático del plexo probatorio se extrae que el accionante efectivamente devengó viáticos permanentes, que per

se, ostentan incidencia salarial y de contera imponen inventariarlos para efectos del pago de cotizaciones para subsistema de seguridad social en pensiones.

Fundamento:

3.1.1. Sobre el concepto de viáticos, el artículo 130 del C.S.T., modificado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990, consagra:

*"1º) Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.*

*2º) Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos.*

*3º) Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. Son viáticos accidentales aquellos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente."*

3.1.2. En sentencia del 30 de septiembre de 2008, radicación n.º 33156, la Corte Suprema de Justicia destacó que el anterior contenido normativo evidencia que el legislador no fijó el criterio de viáticos permanentes con referencia a un lapso temporal determinado; razón por la cual, la jurisprudencia ha señalado pautas o criterios para definir cuándo los viáticos – entendidos como las erogaciones que hace el empleador para cubrir los gastos ocasionados cuando un trabajador se desplaza a cumplir

funciones fuera de la sede habitual de su trabajo – tiene ese carácter de permanencia. Y puntualizó:

*"Así se ha estimado que **son viáticos permanentes aquellos que "se originan en un requerimiento laboral ordinario, habitual o frecuente"**, -razonando en contrario a lo que prevé la norma respecto de los viáticos accidentales- pero que de todas maneras corresponde al juez determinarlo, **examinado en cada caso las circunstancias particulares acudiendo a criterios funcionales o cualitativos y cuantitativos. Tiene que ver el primero con la naturaleza de la actividad que va a cumplir el trabajador por fuera de su sede de labores, la cual ha de estar enmarcada dentro de ámbito de su contrato de trabajo y del desempeño de la labor subordinada, y el segundo, atañe a la periodicidad de los desplazamientos que debe ser regular y en número importante.** (Sentencias 15568 de 27 de julio de 2001 y 18891 de 27 de septiembre de 2002, entre otras)".* (Negrita fuera de texto)

3.1.3. De igual manera, en sentencia SL562 – 2013, radicación n.º 43179, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, la Corte Suprema de Justicia reitera lo que de tiempo atrás tiene adoctrinado, frente al mandato legal del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990, en cuanto a que esa disposición no define expresamente qué es lo que se reputa como viáticos permanentes para efectos de determinar su incidencia salarial. Precisó, que como esa definición la elaboró el legislador en torno a los viáticos accidentales, al señalar que son aquellos que se "dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente" y que por tanto en ningún caso constituyen salario, por vía de exclusión debe entenderse que tienen la connotación de permanentes aquellos que se otorguen al trabajador

para su manutención y alojamiento, siempre que por requerimiento del empleador, ordinaria y habitualmente deba desplazarse de su sede de trabajo hacia otras diferentes, en cuyo caso los viáticos sí tienen incidencia salarial.

Puntualiza, que a la luz del artículo 130 del C.S.T. y de la jurisprudencia que le ha señalado su alcance, para que los viáticos tengan carácter permanente, y por ende incidencia salarial, es indispensable que se configuren las siguientes condiciones:

- (i) que tengan carácter habitual, esto es que se otorguen de manera ordinaria o regular, por razón de que el trabajador deba trasladarse frecuentemente de su domicilio contractual hacia otros lugares;
- (ii) que esos desplazamientos obedezcan a órdenes del empleador, quien con su poder subordinante está facultado para imponerle al trabajador el desarrollo temporal de sus funciones en sedes diferentes a la usual de sus servicios;
- (iii) que las actividades encargadas al trabajador en la comisión de servicios, estén relacionadas con las funciones propias del cargo del cual es titular, o de otras actividades que le encomiende su empleador. En este sentido, desde hace más de una década así lo adoctrinó la Sala al señalar, *"que la hermenéutica propuesta por el recurrente en el sentido de que la permanencia implica que los viajes del empleado sean inherentes al servicio ordinario prometido por él, resulta ser restrictiva en exceso y por ello no se acomoda al sentido*

*textual de la norma, ya que si bien no se remite a duda que los viáticos que percibe un trabajador itinerante son permanentes, puede darse que aunque las labores comunes del operario no impliquen por sí traslados, el empleador o sus representantes pueden decidir asignarle tareas que los comporten por un período tan significativo que los viáticos percibidos reúnan las características de habitualidad y frecuencia exigidas por la norma".*<sup>2</sup>

- (iv) que los viáticos se otorguen con el fin de cubrir los gastos correspondientes a manutención y alojamiento, lo que obliga al empleador a detallar qué monto de lo otorgado cubre tales gastos y cuánto corresponde a otros ítems, tales como los de transporte.

3.1.4. Finalmente, en sentencia SL4096-2019, radicación n.º 64324, M.P. Donald José Dix Ponnefz, señala que la jurisprudencia de esa Corporación, se ha decantado en el sentido que los acuerdos entre las partes no pueden desconocer las disposiciones legales que en materia de viáticos le asigna el carácter salarial a aquel componente destinado al alojamiento y alimentación, en la medida que sean permanentes.

### **3.2. Caso concreto**

3.2.1. Sostiene el actor en su demanda, que las actividades de investigador para las cuales fue vinculado por su empleadora, le implicaban el cumplimiento de su jornada laboral en diferentes zonas del país, por lo que de manera permanente se generaban viáticos que le fueron pagados en cada periodo mensual. No obstante, no fueron

---

<sup>2</sup> CSJ Laboral, 27 julio 2001, Rad. 15568.

tenidos en cuenta por la convocada, como factor salarial para efectuar el pago de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social (Fols. 185 s 196 del expediente digital).

3.2.2. A su turno, en el escrito de contestación del introductorio, la parte demandada indicó que el actor no devengó viáticos, toda vez que era ejecutor de proyectos financiados por un tercero, que reconocía unos gastos de viaje de acuerdo con las solicitudes que le realizara el trabajador y autorizaba a Agrosavia, antes Corpoica, para que realizara su pago, que no eran habituales ni permanentes. No obstante, reposa certificación del valor de los viáticos cancelados entre 2002 y 2013 al demandante (Fols. 217 a 227 del expediente digital).

3.2.3. En consecuencia, procede la Sala a establecer si, el demandante, logró acreditar que los viáticos devengados fueron permanentes y en consecuencia tuvieron incidencia salarial.

3.2.3.1. Al plenario se allegaron los siguientes elementos de convicción:

- Memorando del 24 de febrero de 2010, mediante el cual, el Departamento Jurídico de Corpoica, aclara al demandante, que la Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria no es una entidad pública del orden nacional ni territorial, ni órgano autónomo e independiente, no está adscrita ni vinculada a la administración central, no es sujeto pasivo de control de tutela por ente gubernamental alguno, ni es particular ejerciendo funciones administrativas. Por tanto, el régimen laboral de sus empleados es el contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo, sus trabajadores no son empleados públicos, ni trabajadores oficiales, ni particulares que ejercen funciones públicas, en

consecuencia, son trabajadores particulares cuyo régimen laboral es el contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo (Fol. 5 del expediente digital).

- Certificación del 09 de abril de 2013, en la que la líder de la Unidad de Gestión Humana de Corpoica – Centro de Investigación Palmira, hace constar que el actor se encuentra vinculado a esa entidad desde el 01 de enero de 1994, mediante contrato a término indefinido, desempeñando en ese momento el cargo de Investigador Master, con sede en el Centro de Investigación Palmira y realiza aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión ante Colpensiones desde la afiliación al sistema, antiguo ISS; como lo constata el certificado de afiliación expedido por Colpensiones el 07 de febrero de 2013 (Fols. 43 y 44 del expediente digital).
- Aceptación de Corpoica, de la renuncia al cargo de Investigador Master que desempeña en la Corporación a la finalización de la jornada laboral del día 22 de enero de 2014 (Fols. 6, 7, 86 y 87 del expediente digital).
- Certificación expedida el 04 de mayo de 2017 por la Jefe del Departamento de Gestión Humana de Corpoica en que consta que el demandante estuvo vinculado a esa entidad desde el 1º de enero de 1994 hasta el 22 de enero de 2014, en calidad de trabajador privado (Fol. 93 del expediente digital).
- Historia Laboral del actor, expedida por Colpensiones el 13 de diciembre de 2018 (Fols. 8 a 17 del expediente digital).

- Respuesta de Corpoica a solicitud del demandante de expedición de certificados de información laboral, suscrita por la Jefe de Gestión Humana de esa entidad, de la que se destaca la mención a que las relaciones laborales con sus trabajadores se rigen por el derecho privado bajo el entendido que fueron vinculados mediante contratos de trabajo, y por tanto, no hay lugar al pago, entre otros conceptos, de subsidios de alimentación, transportes, ni viáticos, propios de los servidores públicos, ni se certifican en el acápite de factores salariales (Fols. 70 a 85, 128 a 146 del expediente digital).
  
- Planillas de los pagos de aportes a seguridad correspondientes al demandante, efectuados por Corpoica, desde el periodo septiembre de 2013 hasta el periodo enero de 2014 (Fols. 88 a 92 del expediente digital).
  
- Escrito del 06 de marzo de 2018, mediante el cual, el demandante solicita al contador general de Corpoica, Jairo Fonseca González se expida certificación de los pagos por viáticos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. En respuesta a su solicitud, el Contador General de Corpoica, Jairo Fonseca González, expide la certificación del 16 de marzo de 2018, sobre los valores pagados por concepto de viáticos desde el año 2002 hasta el año 2013, discriminados por años. En la que se indica, que los valores relacionados no fueron tenidos en cuenta como factor salarial para efectuar aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y parafiscales (Fols. 96, 97, 102 y 116 del expediente digital).
  
- Oficio del 03 de octubre de 2018, por medio del cual, el actor solicita al contador general de Agrosavia, que se discriminen los valores

pagados en cada periodo mensual, en atención al que, mediante oficio del 10 de octubre de 2018, el contador general de Agrosavia, le allega cuadro contentivo de los valores pagados por concepto de viáticos desde el año 2002 hasta el año 2013, discriminados mensualmente de acuerdo con el reconocimiento del gasto en la contabilidad de la Corporación (Fols. 100 a 104 del expediente digital).

- Oficio del 25 de octubre de 2018, a través del cual, el accionante solicita al contador general de la entidad, que se expida la certificación de viáticos, especificando el periodo mensual en que fueron causados y pagados, y discriminando el monto reconocido por los conceptos de: alimentación, alojamiento, transporte y gastos de representación, a fin de verificar su incidencia en los ingresos mensuales del peticionario (Fols. 107 a 112).

- Escrito con recibido de la empresa de mensajería Inter Rapidísimo del 13 de diciembre de 2018, por medio del cual, el trabajador presenta reclamación administrativa ante la Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria - Agrosavia, con el fin de que se efectúe por parte de la entidad el pago de los mayores valores generados, por los viáticos devengados durante la relación laboral, a los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones administrado por Colpensiones, a fin de que se reliquide su mesada pensional. Reclamación atendida por la empresa Agrosavia mediante documento de data 17 de diciembre de 2018, suscrito por el Representante Legal Suplente, Ariel Hurtado Rodríguez, en el que informa que en el sistema contable de la Corporación no fue posible encontrar la discriminación de los viáticos pagados por conceptos tales como alimentación, alojamiento, transporte y gastos de representación solicitados, por cuanto el pago se hacía mediante el otorgamiento de una cifra única

establecida por Agrosavia en su normatividad interna. Así como que, las circulares reglamentarias n.º 002 de 2002 y n.º 003 de 2005, vigentes durante el tiempo en que estuvo vinculado laboralmente a la Corporación, disponían que el 80% de las sumas entregadas al empleado por concepto general de gastos de viaje o viáticos eran destinadas para manutención y alojamiento, y el 20% restante, para otros gastos tales como transporte urbano, interurbano, rural, lavandería, fotocopias, llamadas telefónicas, fax institucional, etc. Finalmente indica, que conforme a lo señalado, anexa informe de pagos por concepto de viáticos desde el año 2002 hasta el año 2013, discriminados en alojamiento y manutención (80%) y otros gastos (20%) (Fols. 113 a 115, 117 y 118 del expediente digital).

- Oficio del 03 de enero de 2019, suscrito por el Representante Legal de Agrosavia, Juan Lucas Restrepo Ibiza, en respuesta a la petición del 17 de diciembre de 2018 formulada por el actor, en la que requirió certificación del periodo de vinculación con la entidad desde el 30 de noviembre de 1977 hasta el 22 de enero de 2014, la certificación por concepto de salarios y prestaciones sociales y de copia de su hoja de vida (Fols. 112, 120 a 150 del expediente digital).

- Copia del contrato individual de trabajo n.º 1209-5 a término indefinido, suscrito el 10 de noviembre de 1993 entre Corpoica y el demandante, mediante el cual el trabajador se obliga a laborar para la Corporación a partir del 1º de enero de 1994 como INVESTIGADOR ASOCIADO – CRECED POPAYÁN, desarrollando las actividades que para dicho cargo señala el manual de descripción de cargos y naturaleza de las dependencias y en la forma que le indique su superior inmediato; en el que indica que la sede del empleado será Popayán (Fols. 228 y 229 del expediente digital). Contrato respecto del cual se suscribieron

otrosí: el 24 de agosto de 2014, el 21 de octubre de 2004, el 21 de agosto de 2007 y el 1º de marzo de 2010 (Fols. 40, 44 y 45, 52 y 53 de la hoja de vida que reposa en el expediente digital).

3.2.3.2. De otro lado, se incorporó al expediente, el testimonio del señor:

- **Héctor Uriel Sarmiento Toro**, informó que conoce al demandante hace 40 años aproximadamente, porque trabajaron en el Instituto Colombiano Agropecuario Ica y luego en la Corporación de Investigación Agropecuaria; precisó que fue auxiliar de labores agrícolas en los proyectos de investigación que lideraba el señor Jorge Enrique Gómez Hurtado. Narró que participó en los proyectos que se desarrollaron en el departamento del Cauca, en los municipios de Silvia y Totoró, por un problema de pudrición de la cebolla en la comunidad de los Guambianos y de una llaga macana en el fique, respectivamente, que exigían su desplazamiento a esos municipios. Indicó que al elaborar el proyecto se incluían los viáticos “permanentes” necesarios por el tiempo proyectado para la investigación, que podía ser de 2, 3, o 4 años, con unas tarifas establecidas de acuerdo a sus salarios y eran suministrados por la Corporación. Refirió que había una programación conforme a las actividades agrícolas de los proyectos, por lo que el grupo de trabajo se desplazaba cada 8 o 15 días. Relató que cuando se desplazaron a esos municipios no necesitaban hospedarse, mientras que cuando se iban para el norte del Valle si debían pernoctar. Informó, que en el proyecto del municipio de Silvia, los productores llegaron inicialmente a la Umata, y esta entidad contactó a Corpoica en Popayán, al que, por tratarse de un caso de investigación se vinculó al señor Jorge Enrique Gómez Hurtado, quien elaboró y lideró el

proyecto al que se asignaron varios auxiliares para desarrollar las actividades agrícolas. Indicó que esos proyectos se presentaron a una convocatoria de Pronatta, Colciencias y el Ministerio de Agricultura, quienes los sometían a un proceso de evaluación para financiarlos. Aclaró, que el demandante era el encargado de esos proyectos y de buscar la financiación; él establecía el costo del proyecto, que incluía: insumos agrícolas, transferencia de tecnologías que se hacían a las comunidades, las reuniones con el cabildo, el alquiler de vehículos y de herramienta necesaria para desarrollar las actividades agrícolas, así como los gastos de viaje o viáticos de acuerdo a las pautas y cuantías determinadas para cada caso, y que aprobó el director de la Corporación, Juan Lucas; posteriormente, el proyecto era presentado al financiador para su aprobación. Aclaró que cuando se ejecutaban los viajes, Corpoica les pagaba mensualmente los viáticos, consignándolos en sus cuentas, aparte de su salario. Mencionó que de acuerdo a lo dicho por el señor Jorge Enrique, él presentaba los proyectos de investigación y la Pronatta, Colciencias y el Ministerio de Agricultura, eran las instituciones que los financiaban, y la Corporación, cumplía con la investigación y transferencia de tecnología con base en los resultados que se obtenían de esas investigaciones. Mencionó que los proyectos de Silvia y Totoró se ejecutaron aproximadamente 20 años atrás, no recuerda fechas con exactitud porque ya está pensionado. Preciso que los últimos 5 años, cuando cerraron las oficinas de Corpoica en Popayán, el señor Gómez fue trasladado con otros compañeros a la granja experimental de Palmira; y que en el Valle, trabajó con el demandante en labores agrícolas en los proyectos de maracuyá, guanábana y aguacate.

3.2.4. En el caso concreto y con fundamento en los hechos y sus pruebas, establece la Sala que:

3.2.4.1. El señor Jorge Enrique Gómez Hurtado, estuvo vinculado a la Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria – Corpoica, hoy Agrosavia, desde el 1º de enero de 1994 hasta el 22 de enero de 2014, y desempeñó el cargo de Investigador Master, sede de trabajo Centro de Investigación de Palmira desde el 23 de marzo de 2010 (Fol. 127 del expediente digital, 38 y 39 de la hoja de vida del trabajador)

3.2.4.2. De la certificación expedida por el contador general de Agrosavia, denominada: *"Viáticos pagados a Jorge Enrique Gómez Hurtado, periodo abril 2002 a diciembre de 2013, valores en pesos colombianos"*, de folio 118 del expediente, se extrae que el trabajador devengó viáticos en los montos en el documento registrados en los siguientes periodos:

- Desde abril hasta diciembre de 2002;
- Desde enero hasta diciembre de 2003;
- En enero, marzo, octubre y diciembre de 2004;
- Desde febrero hasta diciembre de 2005;
- En julio y octubre de 2006;
- Desde febrero hasta mayo, desde julio hasta octubre, y en diciembre de 2007.
- En enero, abril, mayo y desde julio hasta diciembre de 2008;
- En febrero y noviembre de 2009;
- Desde julio hasta diciembre de 2010;
- Desde febrero hasta diciembre de 2011;
- En agosto y septiembre de 2012;

- En enero, y, desde mayo hasta diciembre de 2013.

Asimismo, se destaca que en cada uno de los meses y años señalados en la certificación, se encuentran discriminados los gastos devengados por concepto de alojamiento y manutención y otros gastos.

3.2.5. En este tópico, es pertinente iterar, como lo señala la jurisprudencia en precedencia, que la incidencia salarial de los viáticos no se reduce exclusivamente a que hayan sido otorgados con el fin de cubrir los gastos correspondientes a manutención y alojamiento y a que se haya acreditado el valor que por estos conceptos recibió el trabajador, sino que exige que se configuren otras condiciones, tales como el carácter habitual, que los desplazamientos obedezcan a órdenes del empleador, y que las actividades encargadas al trabajador en la comisión de servicios estén relacionadas con las funciones propias de su cargo.

3.2.6. A partir de lo anterior, debe señalarse que en el *dossier* se encuentra acreditado el monto y el pago de viáticos por concepto de alojamiento y manutención durante algunos meses entre los años 2002 y 2013. Amen que el testigo Héctor Uriel Sarmiento Toro refiere que viajaban cada 8 o 15 días con ocasión de las actividades relacionadas con los proyectos de investigación liderados por el demandante, a lo largo de su declaración hizo énfasis en el desarrollado en el municipio de Silvia por la pudrición de la cebolla, resaltando que participó en proyectos de investigación en el municipio de Totoró y en el norte del Valle. El declarante examinado corrobora la afirmación del promotor del juicio alusiva a lo viáticos que le eran sufragados por Corpoica, hoy, Agrosavia, y aunque es verdad que se refiere a un interregno no

comprendido en el periodo en el cual el sentenciador de primer grado fulminó condena al pago de cotizaciones sobre esos rubros, lo cierto es, que su relato guarda correspondencia de la entonces empleadora. En efecto, el documento de marras expedido por aquella pone sobre el tapiz que el actor durante los allí registrados para años 2002 al 2013, recibió viáticos.

3.2.7. Luego, la percepción del jugado de conocimiento, al concluir que los viáticos cancelados al demandante sirven de soporte para incrementar el ingreso base de cotización, resulta concomitante con la naturaleza tuitiva de las normas a la luz del artículo 9º del C.S.T.

3.2.8. La frecuencia mensual que se evidencia en los años 2002, 2003, 2005, 2007, 2008, 2010, 2011 y 2013, constituye un elemento adicional de suficiencia para aplicar los criterios cualitativos y cuantitativos a que alude la jurisprudencia laboral, dado que es palmar que el otorgamiento de viáticos se extendió por amplios interregnos de manera contante, lo que edifica su carácter permanente, en tanto, debía trasladarse a poblaciones distintas a la de su sede de trabajo.

3.2.9. Coadyuva el criterio de la Sala respecto del punto examinado, la certificación emanada del representante legal de Agroavia obrante a folio 117 del expediente virtual, en tanto, allí se puntualiza que el 80% de las sumas entregadas al empleado por concepto general de viaje o viáticos eran destinada a manutención y alojamiento, ítems, que precisamente están consagrados por la ley como constituyentes de salario, mientras que el 20% restante para otros gastos, tales, transporte, lavandería, fotocopias, llamadas etc. Así, queda en

evidencia que los valores certificados por la patronal en esencia estaban destinados para cubrir viáticos al accionante de manera permanente.

### **3.3. Repuesta al segundo problema jurídico**

3.3.1. La respuesta es negativa, en la medida que el reconocimiento de viatico como factor salarial es imprescriptible al estar orientada a la construcción de la pensión del afiliado, de suerte, que personifica el derecho constitucional fundamental de la seguridad social, que por su misma mesmedad es ajeno a ese fenómeno extintivo (artículo 151 CPTSS).

**3.4. La respuesta al tercer interrogante** es positiva. El promotor de la acción es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por las siguientes razones:

3.4.1. En materia de pensiones de vejez o de jubilación se tiene dicho que el derecho se causa cuando el afiliado cumple con los requisitos exigidos en la Ley. A través del actual régimen pensional consagrado en la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, se buscó unificar la diversidad de regímenes existentes con anterioridad a su entrada en vigencia, que lo fue el 1º de abril de 1994. Dejó establecidos como requisitos para obtener el reconocimiento de tal prestación los siguientes: "**a**) haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre" y "**b**) Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo"; que a partir de enero de 2005 y enero de 2014 han venido sufriendo modificaciones. Así, quedó fijado que a partir de 2005 el número de semanas se incrementaría en 50 y a partir de 2006 en 25 por cada año hasta llegar a 1300 semanas en el

año 2015. Y frente a la edad, que a partir de enero de 2014, esta aumentaría en dos años, quedando establecida a partir de esta data, la edad de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

3.4.2. La anterior regla tiene como excepción el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Conforme a este, aquellas personas que para la entrada en vigencia de dicha norma - 1º de abril de 1994 - hubieren contado con 35 años o más para el caso de las mujeres ó 40 años o más para el caso de los hombres, ó 15 años o más de servicios cotizados, podían acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, con el lleno de los requisitos de edad, número de semanas cotizadas o tiempo de servicios y monto, establecidos en el régimen anterior al que estuvieron afiliados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Se agrega, que el Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005, en su parágrafo transitorio 4º, dispuso que 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, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del mencionado Acto Legislativo, a los cuales se les mantiene dicho régimen hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha en que expiró totalmente.

3.4.3. Sobre su aplicación, en sentencia SL16803-2015, radicación n.º 69454, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, citó lo dicho en la sentencia CJS SL8098-2014, que rememoró la providencia CSJ SL2129-2014, reiterada en los fallos CSJ SL9965-2015 y CSJ SL10483-2015, en las que abordó casos análogos al tema bajo estudio y precisó:

*"(...) la Sala tuvo la oportunidad de estudiar y definir el tema, y en un asunto análogo adoctrinó que **para que se aplique el régimen de transición del artículo 36 de la L. 100/1993, es presupuesto fundamental que ese grupo poblacional, frente al cambio legislativo, tenga en ese momento una expectativa legítima de que su pensión será producto de aplicar el sistema o régimen pensional anterior del cual es beneficiario, sin que sea indispensable tener la condición de cotizante activo para el 1º de abril de 1994. En otras palabras, es posible acceder al derecho pensional con amparo en la citada transición, pero siempre y cuando la persona hubiera estado afiliada al sistema anterior con el que aspira pensionarse, ya que no es admisible hacer derivar un derecho de una calidad que nunca se tuvo.**"*

### 3.5. Caso concreto

3.5.1. Descendiendo sub judice se desprende que el señor Jorge Enrique Gómez Hurtado según copia del registro civil de nacimiento y de la cédula de ciudadanía que reposan en el expediente a folios 3 y 4, nació el 1º de mayo de 1953, lo que permite colegir que para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 40 años de edad, motivo por el cual, el actor era beneficiario del régimen de transición, régimen aplicable hasta el 31 de julio de 2010.

3.5.2. Ahora bien, se torna necesario verificar si para el 25 de julio de 2005, fecha en que entró en vigencia el acto legislativo 01 de 2005 tenía cotizadas al menos 750 semanas para que dicho beneficio se extendiera hasta el 31 de diciembre de 2014.

3.5.2.1. Para ese efecto, confrontada la historia laboral contentiva del reporte de semanas cotizadas para pensiones emitido por la convocada al litigio, la certificación laboral expedida por la Coordinadora del Grupo de Talento Humano del Instituto Colombiano Agropecuario – Ica, los certificados de información laboral emitidos por el Ica, y el certificado laboral proferido por la Corpoica, se evidencia que al entrar en vigor el mencionado acto legislativo el demandante contaba con **1435 semanas**, cifra que se extrae del estudio realizado por el profesional universitario de esta Corporación (Fols. 8 a 17, 24 a 39 y 93 del expediente digital).

3.5.2.2. En este punto, se debe aclarar, que según los mencionados certificados, el accionante laboró al servicio del Instituto Colombiano Agropecuario Ica desde el 30 de noviembre de 1977 hasta el 30 de diciembre de 1993, periodos aportados a la Caja Nacional de Previsión, y en Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria Corpoica, hoy Agrosavia, desde el 01 de abril de 1994 hasta el 22 de enero de 2014, tiempos cotizados al Seguro Social (Fols. 24, 39, 44 y 93 del expediente digital).

3.5.3. Siendo esto así, se colige sin dubitación que los tiempos reportados en los certificados para bono pensional, que no fueron objeto de tacha por las partes, deben ser tenidos en cuenta para efectos de contabilizar las semanas efectivamente cotizadas por el accionante.

3.5.4. El artículo 115 de la Ley 100 de 1993, establece que los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados, por ende, se entiende que, a través de la liquidación y cancelación de éstos, se

configura un pago con efectos exclusivos de financiación para alcanzar el reconocimiento de una prestación pensional a un afiliado.

3.5.5. Del mismo modo, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4305 del 3 de octubre de 2018, radicación n.º 43152, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz, puntualizó:

*"Por su parte, la doctrina ha definido los bonos como un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación".*

3.5.6. De esta manera, resulta claro que el pago que efectúan los empleadores a través de los bonos pensionales, no tiene otro propósito sino suministrar el dinero equivalente al tiempo de servicio en que no se cotizó al riesgo de pensión, ello con el objeto que para el momento en que el trabajador defina su situación pensional, no le represente un perjuicio para acceder a su derecho y se pueda financiar completamente la prestación pensional.

3.5.7. Así entonces, debe sumarse la totalidad de los períodos laborados por el actor y registrados en los certificados para bono pensional, para con ello conformar la historia laboral, períodos que además encuentran respaldo documental en el expediente. Al respecto la Sala de Casación Laboral en la misma providencia antes citada, señaló:

*"Durante el agotamiento de la conformación de la historia laboral del afiliado, las sociedades administradoras de fondos de pensiones que manejan el régimen de ahorro individual con solidaridad, así como aquellas cajas o fondos del sector público o privado que lo hacen en el régimen solidario de prima media con prestación definida, deben procurar la mejor utilización de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que la emisión y redención de los bonos pensionales se materialice en forma adecuada, oportuna y suficiente, a partir de una articulación de políticas, instituciones, regímenes y procedimientos que permitan, cuando a ello haya lugar, recaudar aquellos aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones*

*Por otra parte, de acuerdo con el artículo 59 del D. 1748 de 1995, adicionado por el artículo 25 del D. 1513 de 1998, se ha de tener en cuenta la intangibilidad de la historia laboral elaborada con base en un archivo masivo que haya sido utilizada para la emisión del bono pensional, ya que, según este precepto, tal historia sólo podrá ser modificada con el consentimiento del afiliado."*

3.5.8. Con fundamento en lo expuesto, teniendo en cuenta la historia laboral de Colpensiones como los certificados para bono pensional allegados al expediente, se reitera que el accionante a la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, contaba con **1435 semanas**, por lo que se concluye que conservó el Régimen de Transición hasta el año 2014.

**3.6. La respuesta al cuarto interrogante** planteado es positiva, esto es, que el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, como se declaró en la

sentencia objeto de consulta, por ser beneficiario del régimen de transición, por los motivos que se exponen a continuación:

3.6.1. El régimen pensional para trabajadores oficiales y particulares, que se encontraba vigente a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 y que puede ser aplicable mediante el régimen de transición se circunscribe a los reglamentados en la Ley 33 de 1985, en la Ley 71 de 1988 y en el Acuerdo 49 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

La Ley 33 de 1985 dispone:

*"ARTÍCULO 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio."*

La Ley 71 de 1988, consagra la denominada pensión por aportes en el siguiente sentido:

*"ARTICULO 70. <Ver Notas del Editor> A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que*

*cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.”*

A su vez, el Acuerdo 49 de 1990 señala:

*“Artículo 12. REQUISITOS DE LA PENSIÓN POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

- 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.”***

3.6.2. Ahora, una persona, dependiendo de los requisitos señalados, puede ser beneficiario de uno, de los dos o de los tres regímenes reseñados anteriormente, dependiendo de que cumpla o no con los requisitos allí consagrados, debiendo acogerse siempre el más favorable.

**El derecho a la pensión de vejez en el régimen de transición bajo el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con viabilidad de acumular tiempos públicos y privados.**

3.6.3. Ante un derecho pensional que, bajo el amparo del régimen de transición vertido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo gobierna el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del igual año, resulta importante memorar que la Corte suprema de Justicia en su especialidad laboral, otrora, en copiosos pronunciamientos<sup>3</sup>, sostuvo que para acceder a esta prestación solo era permitido sumar las semanas que fueron efectivamente cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, sin que fuera posible adicionar tiempos servidos al sector público, habida cuenta que en el reglamento de esta entidad no existe norma que permita acumular las semanas cotizadas en otras entidades de seguridad social del sector público o privado.

3.6.3.1. No obstante, este criterio jurisprudencial fue replanteado en sentencia **SL1981-2020**, radicación n.º 84243, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. En la providencia reivindica que sí es posible, para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social, y, que en consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales. En este pronunciamiento, explicó ampliamente los argumentos que dieron lugar a rectificar su jurisprudencia, concluyendo que:

*"(i) El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a*

---

<sup>3</sup> Por mencionar algunas, se citan las sentencias del 4 de noviembre de 2004, radicación n.º 23611, sentencia del 23 de agosto de 2006, radicación n.º 27651 y las más recientes CSJ SL1073-2017, SL571-2018, radicación n.º 60708, CSJ SL4010-2019 y CSJ SL5614-2019.

*la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.*

*(ii) En tal dirección, el literal f) del artículo 13 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado.*

*(iii) Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas laboradas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones.*

*(iv) Esta regla de cardinal importancia la resaltó el legislador en el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al habilitar para los beneficiarios del régimen de transición, los tiempos públicos y privados, cotizados o no a entidades de previsión social o al ISS.*

*(v) Para darle viabilidad a esta posibilidad legal de integrar las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios regulan extensamente todo un régimen financiación de las prestaciones a través de cuotas partes y títulos pensionales.”*

3.6.3.2. Postura que fue reiterada en la sentencia SL-1947 de 2020 y SL 2557 de 2020, de lo que cabe destacar, que en esta última providencia lo hizo al ordenar la reliquidación de una pensión de vejez que primigeniamente había sido reconocida por medio de la Resolución n.º 5240 del 03 de marzo de 2004, con base en la Ley 71 de 1988, la cual empezó a disfrutar en julio de 2006.

3.6.4. En su momento, la Corte Constitucional, en sentencias reiteradas, entre ellas la Sentencia SU-769 de 2014 y T-090 de 2018, aceptó la acumulación de tiempos públicos y privados en razón del principio de favorabilidad de origen constitucional, según el cual, en caso de duda en la aplicación de una fuente formal del derecho, el operador debe preferir la situación más favorable al trabajador. La Corte<sup>4</sup> justificó esta posición en que:

*"(i) Del tenor literal de la norma no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas lo sean las aportadas exclusivamente al ISS;*

*(ii) El régimen de transición se circunscribe a tres ítems -edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión-, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, lo cual sugiere que deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones.*

*Bajo esta interpretación, para obtener la pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos*

---

<sup>4</sup> SU-769 DE 2014

*de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. Esto, por cuanto **dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social** y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a los tres ítems previamente señalados, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993".* (Negrillas fuera de texto).

Y en la sentencia T-090 de 2018, concluyó que:

*"...la acumulación de tiempos públicos y privados en el régimen del Acuerdo 049 de 1990 para la Corte ha fungido como una herramienta al servicio del afiliado con la finalidad que pueda concretar su situación pensional, debido a que no registra todos sus aportes en un solo sector (público o privado). En esa medida, este Tribunal ha autorizado la extensión de la referida norma en el cómputo de cotizaciones de diferente naturaleza en razón a que con ello se materializan los principios de favorabilidad, pro homine y progresividad.*

3.6.4.1. Siguiendo con esta línea, en sentencia T-280 del 20 de junio de 2019, además de mantener el criterio referente a la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado al sector público con los del privado para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, preciso que: *"... las solicitudes de reconocimiento pensional que se realicen con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 deben resolverse computando los tiempos cotizados tanto en*

*el sector público como en el privado, con indiferencia de si la fecha de causación o adquisición del derecho a la pensión de vejez operó con anterioridad a la fecha de la Sentencia SU-769 de 2014.* (Se destaca intencionalmente)

3.6.5. Bajo esta arista, con fundamento en las precisiones legales y jurisprudencial que han sido traídas a colación, en lo concierne a la aplicación del reseñado acuerdo, los tiempos de servicio en el sector público no cotizados al ISS deben tenerse en cuenta para el cómputo de los requisitos de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 49 de 1990.

### **3.7. Caso concreto**

3.7.1. Sea lo primero mencionar que al accionante le resulta aplicable tanto el régimen pensional contenido en la Ley 71 de 1988, que consagró la pensión por aportes, como el del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de igual año.

3.7.1.1. En efecto, para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la accionante había efectuado cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión y al Instituto de Seguros Sociales, como se señaló en precedencia, razón por la que le resultan aplicables las citadas normas con ocasión del régimen de transición.

3.7.1.2. Ahora, del cálculo de semanas realizado por el profesional universitario de esta Corporación, se desprende que el demandante el **10 de febrero de 1997** cumplió con 1.000 semanas de cotización, reportando tiempos de servicios en el Instituto Colombiano

Agropecuario ICA a través de la Caja Nacional de Previsión, y con la Corporación Colombiana de Investigación CORPOICA al ISS, tal como se vislumbró con antelación, siendo además que el **1º de mayo de 2013** cumplió con los 60 años.

3.7.2. En este orden de ideas, a juicio de esta Judicatura resulta factible reconocer la pensión de vejez del actor con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, puesto que, en armonía con la realidad fáctica y jurídica traída a colación, el demandante cumple con los presupuestos contemplados en la reseñada normativa para ser acreedor de la precitada prestación.

3.7.3. Asimismo, cumple con el número de cotizaciones requerido por la Ley 71 de 1988, puesto que para la fecha en que cumplió los 60 años, contaba con más de 1028 semanas que equivalen a los 20 años de servicio que la norma contempla; no obstante, se estima que el demandante, tiene derecho a que se le reconozca la pensión con las reglas del Acuerdo 049 de 1990, régimen que le resulta más favorable, toda vez que al haber superado con creces el requisito de cotizaciones contemplado en dicha norma (1.855,43 semanas, que resulta de la sumatoria de cotizaciones públicas y privadas como se registra en la historia laboral del 13 de diciembre de 2018 visible a folios 8 a 17 del expediente), le corresponde una tasa de reemplazo del 90%, claramente más favorable que la auspiciada por la Ley 71 de 1988 (75%), como de la Ley 797 de 2003, codificación aplicada en el reconocimiento y reliquidación de la prestación, en 77.71% y 77.69%, respectivamente.

3.7.4. Así, al aplicarle al IBL calculado en primera instancia en \$ 3.318.172.00, una tasa de reemplazo del 90%, conforme a la liquidación

realizada por la Sala con asistencia del Profesional Universitario, grado 12, resulta una mesada inicial de **\$ 2.986.355.00.**, la cual, en el año 2021 asciende a la suma de \$ 4.036.131.00.

3.7.5. En lo que atañe a la prescripción de las mesadas pensionales no reclamadas dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, debe indicarse que, como en el caso bajo examen la reclamación de reliquidación de la prestación con aplicación del Acuerdo 049 de 1990 se efectuó el 12 de diciembre de 2018 y la demanda se presentó el 15 de noviembre de 2019, conforme a lo previsto en el artículo 488 del C.S.T. y el artículo 151 del C.P.T.S.S., se encuentran prescritas las diferencias causadas entre la mesada inicial y la reliquidada de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 12 de diciembre de 2015, en consecuencia, con acierto el *A quo*, definió el pago del retroactivo pensional desde el 12 de diciembre de 2015 hasta la fecha de su sentencia. Del mismo modo, la Sala encuentra acertada la indexación reconocida por el *A quo*, toda vez, que corresponde a la simple actualización de la suma reconocida para contrarrestar su devaluación por el transcurso del tiempo en virtud del fenómeno de la inflación. En consecuencia, el retroactivo por diferencias pensionales causadas al 02 de septiembre de 2021, incluido el valor de las mesadas adicionales, sus reajustes anuales y la indexación, asciende a la cuantía de **\$ 40.088.291.00**, de los cuales, \$ 37.789.406.00 corresponden al valor de las diferencias en las mesadas y \$ 2.298.885.00 a la indexación, sin perjuicio de las que se causen a la fecha de pago efectivo.

3.7.6. En armonía con las motivaciones que preceden, deviene forzosa la confirmación de la sentencia frente a la apelación de Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta que opera en su favor.

#### **4. Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones y la Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria – Agrosavia (antes Corpoica), dada la improsperidad del recurso de apelación que postularon las convocadas.

### **IV. DECISIÓN**

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

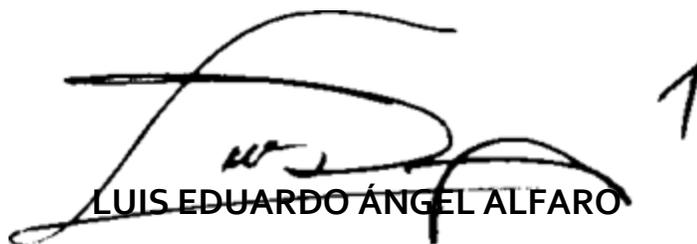
#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** integralmente la sentencia proferida el día 16 de febrero de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por Jorge Enrique Hurtado Gómez contra la Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria – Agrosavia (antes Corpoica) y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.

**SEGUNDO: COSTAS** en segunda instancia a cargo de las convocadas.

**TERCERO: NOTIFICAR** la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y de la SS.

Los Magistrados,



Handwritten signature of Luis Eduardo Ángel Alfaro, featuring a large, stylized initial 'L' and 'A' with a small '1' to the right.

LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO



Handwritten signature of Carlos Eduardo Carvajal Valencia, consisting of several loops and a sharp upward stroke at the end.

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA



Handwritten signature of Leonidas Rodríguez Cortés, featuring a large, stylized initial 'L' and 'R' with a long horizontal stroke underneath.

LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS