CONSTANCIA SECRETARIAL: se deja en el sentido de que las partes presentaron alegatos de conclusión por escrito en segunda instancia.

Pereira, 05 de diciembre de 2022

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00358-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: María Fidelina Herrera de Ossuna

Demandado: Colpensiones

Juzgado: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 208 del 14 de diciembre de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **MARIA**

Demandante: María Fidelina Herrera de Ossuna

Demandado: Colpensiones

Rad.: 2020-00358

FIDELINA HERRERA de OSSUNA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 13 de junio de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y la contestación de la demanda

La señora MARÍA FIDELINA HERRERA de OSSUNA pretende que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagarle la pensión de vejez y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para el efecto, asegura que nació el 03 de enero de 1942, que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en pensiones desde el 01 de marzo de 1967 y que labora al servicio del Municipio de Pereira, en calidad de trabajadora oficial, desde el 1º de junio de 2003 a la fecha, acumulando en su historia laboral actualizada al 31 de agosto de 2020, un total de 1310 semanas cotizadas.

Agrega que mediante Resolución No. 003636 del 24 de agosto de 1999, la entidad demandada le reconoció indemnización sustitutiva por valor de \$1.023.299, correspondiente a 467 semanas cotizadas, pese a lo cual posteriormente fue vinculada como trabajadora del Municipio de Pereira, sin que COLPENSIONES se haya opuesto a seguir recibiendo sus aportes pensionales, tal como se refleja en su historia laboral.

Demandante: María Fidelina Herrera de Ossuna

Demandado: Colpensiones

Rad.: 2020-00358

Seguidamente informa que elevó solicitud pensional el 29 de octubre de 2018, la cual le fue negada mediante Resolución SUB-263012 del 24 de septiembre de 2019, en la que se indicó: *"frente a la solicitud pensional, es necesario establecer que consultado el expediente administrativo y la nómina de pensionados se identificó que (...) tiene reconocida una prestación económica en el sistema general de pensiones que es incompatible con la que ahora se encuentra en estudio"*.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues las 467 semanas que se le tuvieron en cuenta a la demandante para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, de ninguna manera pueden volverse a contabilizar para la obtención de otra prestación, menos aún para la pensión de vejez, conforme a lo prescrito en el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001. En tal virtud, propuso como excepciones las denominadas *"inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones"*.

2. Sentencia de primera instancia

La a-quo denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas procesales a la demandante, al considerar que, en aplicación del artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 y de la abundante jurisprudencia sobre la materia, no era viable sumar al haber de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez los ciclos de cotización que se tuvieron en cuenta para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, máxime porque la pensión de vejez en este caso no se había consolidado en fecha anterior a la solicitud de la respectiva indemnización sustitutiva.

Demandante: María Fidelina Herrera de Ossuna

Demandado: Colpensiones

Rad.: 2020-00358

3. Recurso de apelación

Contra la anterior decisión promueve recurso de apelación la parte actora, señalando que el pago de la indemnización sustitutiva no puede convertirse en un obstáculo para truncar la aspiración pensional de la demandante, que es el derecho principal, sobre todo si se tiene en cuenta que, con posterioridad al pago de la indemnización sustitutiva, el fondo de pensiones demandado continuó recibiendo por más de 17 años los aportes pensionales mensuales de la demandante, sin oponer resistencia alguna. Por ello, pide que se tenga en cuenta que la jurisprudencia, tanto constitucional como ordinaria, tiene dicho que la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos tienen un carácter residual y subsidiario, dado que siempre será mejor el reconocimiento de la pensión de vejez que la devolución del ahorro o la indemnización sustitutiva, y lo que recibió como sustitución se abone al pago de las mesadas contenidas en el retroactivo.

4. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Analizados los alegatos presentados por escrito por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del art. 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio público no rindió concepto en este asunto.

5. Problema jurídico

Demandante: María Fidelina Herrera de Ossuna

Demandado: Colpensiones

Rad.: 2020-00358

Se circunscribe en este caso a determinar los efectos del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez, específicamente, en qué caso se pueden computar para efectos pensionales las semanas cotizadas que hayan sido tenidas en cuenta para el reconocimiento de la citada prestación.

6. Consideraciones

6.1. Efectos jurídicos del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva

Se tiene previsto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que la persona que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hubiere cotizado el mínimo de semanas exigidas y declare su imposibilidad de continuar cotizando, tendrá derecho a recibir en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas, sobre el que se aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los que haya cotizado el afiliado.

Dicho artículo fue reglamentado por el Decreto 1730 de 2001, que a la altura de su artículo 6º, previene un régimen de incompatibilidades del siguiente tenor: *salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez. (...) Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.*

No obstante, de antaño tiene dicho la jurisprudencia laboral que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez no es un obstáculo para la

Demandante: María Fidelina Herrera de Ossuna

Demandado: Colpensiones

Rad.: 2020-00358

posterior reclamación judicial de la pensión de vejez cuando el derecho pensional se hubiere consolidado en fecha anterior a la solicitud pensional. Verbigracia, en la sentencia SL 36637 del 31 de enero de 2012, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, apuntó:

No sobra destacar que el hecho de que el Instituto demandado le hubiera reconocido y pagado equivocadamente a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no tiene incidencia alguna en frente de la constitución del derecho pensional con anterioridad a ese momento, dado que la pérdida de eficacia de las cotizaciones por vía del reconocimiento de esta clase de prerrogativas se produce siempre y cuando no se tenga el de la pensión, que es un derecho principal, pues, aparte de que éste ipso facto al cumplimiento de sus exigencias tendrá la connotación de derecho adquirido, lo cierto es que el error del administrador del sistema de riesgos no puede ser fuente de derecho alguno a su favor como para sustraerse al reconocimiento de la prestación y, obviamente, en modo alguno en desmedro del derecho pensional del cotizante o trabajador.

Y en la sentencia SL 11042 de 2014, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, explicó que siendo la indemnización sustitutiva una prestación subsidiaria o residual respecto de la pensión de vejez, solo procede el reconocimiento de aquella cuando la persona a pesar de tener la edad, no ha cumplido con el número mínimo de semanas y no tiene la posibilidad seguir cotizado, a partir de lo cual concluyó que el reconocimiento de dicha indemnización no tiene efectos definitivos cuando se logra demostrar que el afiliado tenía derecho a la pensión de vejez en fecha anterior a la solicitud pensional, ya que en este caso el afiliado tiene un derecho adquirido y el error de la administradora de pensiones que niega el derecho pensional a pesar

Demandante: María Fidelina Herrera de Ossuna

Demandado: Colpensiones

Rad.: 2020-00358

de que el peticionario cumple con los requisitos mínimos, no puede generar beneficio alguno en su favor.

En sentencia más reciente, SL 553 del 24 de febrero de 2021, radicado 78901, dicha Corporación reiteró el criterio esbozado, refiriendo una robusta línea jurisprudencial al respecto, expresada, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 7 jul. 2009, rad. 35896, reiterada en la CSJ SL, 24 may. 2011 rad. 39504 y CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 37902, en las que se dijo:

La Sala ha asentado la tesis según la cual la indemnización sustitutiva es una prestación provisional, cuya recepción no impide reclamar judicialmente que se dilucide si lo que procedía era ese reconocimiento o en su lugar la prestación vitalicia de vejez; sin embargo, se ha de entender que esta postura hace referencia a cuando se analiza la situación del afiliado respecto a la densidad de cotizaciones para el momento en el que se hizo la solicitud de reconocimiento de los derechos a la administradora de pensiones. No comprende entonces, casos como el sub lite en el que se pretende que se declare la existencia del derecho a la pensión de vejez, sumándole un número importante de cotizaciones a las que se compensaron con la indemnización sustitutiva, y cotizadas después de haberse solicitado y recibido esta última prestación.

En esta última providencia, se invocó el principio de sostenibilidad financiera del sistema como justificación de la prohibición señalada en el mentado artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, explicando que el sistema tiene como eje fundamental, "el que se forma con el tiempo un capital de tal dimensión que permite financiar las prestaciones que posteriormente se habrán de asumir; que esas reservas sean

Demandante: María Fidelina Herrera de Ossuna

Demandado: Colpensiones

Rad.: 2020-00358

gestionadas por las administradoras de pensiones y que sus rendimientos pasen a formar parte de ese fondo. Esa lógica se desvirtuaría introduciendo un desequilibrio en el sistema, si se admitiera como lo pretende el actor, que ese fondo pensional sea una cuenta de la que se puedan retirar a voluntad los recursos para luego reintegrarlos, y menos obtener las prestaciones sin devolver esas sumas". No se trata (entonces) sólo de habilitar semanas de cotización, sino que los valores correspondientes hayan permanecido depositados produciendo rendimientos, y así incrementar el fondo con que se han de cubrir los gastos de la seguridad social y hacer efectivo el principio de solidaridad que rige el régimen de prima media.

6.2. Caso concreto

De todo lo dicho hasta este punto, es posible concluir que nada impide demandar el reconocimiento de la pensión de vejez, a pesar de haberse reconocido la indemnización sustitutiva, siempre que se demuestre que para ese momento ya estaba causado el derecho a la pensión. Sin embargo, no es este el panorama que se avizora en este caso, dado que cuando la actora solicitó la indemnización sustitutiva, en 1999, justamente al cumplir 57 años de edad, según se aprecia en la Resolución No. 003636 de 1999, todavía estaba lejos de alcanzar la densidad mínima de semanas exigida para acceder a la pensión de vejez, pues apenas contaba con 467 semanas cotizadas en toda su vida laboral y se exigían para aquel entonces un mínimo de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o, en aplicación del régimen de transición, 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión, conforme a lo previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Ello así, al haber accedido voluntariamente a la indemnización sustitutiva por vejez, tras haber cumplido la edad mínima de pensión y declarar que se encontraba

Demandante: María Fidelina Herrera de Ossuna

Demandado: Colpensiones

Rad.: 2020-00358

en imposibilidad de continuar cotizando, la actora perdió el derecho a que las semanas que se le tuvieron en cuenta para la liquidación de la mentada indemnización sustitutiva se pudieran volver a computar para efectos de acceder a la pensión de vejez que pretende alcanzar sumando a dichas semanas las que cotizó con posterioridad.

Cabe agregar que las semanas cotizadas con posterioridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva igualmente resulta insuficientes para la ascensión de la gracia pensional por vejez, pues la actora solo alcanzó a cotizar 843,14 semanas hasta el 31 de julio de 2020, según se desprende de la historia laboral aportada con la demanda (archivo 03).

No sobre señalar, finalmente, que el hecho de que COLPENSIONES haya recibido a ciencia y paciencia los aportes que la actora efectuó como trabajadora dependiente con posterioridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, de ninguna manera lo obliga computar para efectos pensionales las semanas que tuvo en cuenta en la liquidación de dicha indemnización, puesto que ni el citado artículo 37 de la Ley 100 de 1993, ni el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, contemplan, como si lo hacía el derogado artículo 2 del Acuerdo 049 de 1990, que el pago de la indemnización sustitutiva suponga la exclusión del afiliado del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que la única consecuencia de dicho reconocimiento es imposibilidad de que dichas semanas puedan volver a ser tenidas en cuenta para algún otro efecto.

En otras palabras, una persona que haya recibido la indemnización sustitutiva de vejez por haber llegado a la edad mínima de pensión sin tener derecho a ella, le queda abierta la posibilidad de vincularse posteriormente al sistema pensional, pero deberá empezar desde cero su historial de cotizaciones, pues las semanas cotizadas

Demandante: María Fidelina Herrera de Ossuna

Demandado: Colpensiones

Rad.: 2020-00358

con anterioridad se entiende relegadas de su haber de aportes en virtud del reconocimiento de la citada indemnización.

Por lo anterior, forzoso resulta confirmar la decisión de primera instancia y, en consecuencia, condenar en costas de segunda instancia a la demandante. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en sede de apelación la sentencia del 23 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA FIDELINA HERRERA DE OSSUNA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la demandante y en favor de la demandada. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Demandante: María Fidelina Herrera de Ossuna

Demandado: Colpensiones

Rad.: 2020-00358

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Con ausencia justificada

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **82ce49217604ccf6fc98b03e1a0d16dfcd44a05d55bed0046ffc3d5413698d08**

Documento generado en 15/12/2022 10:56:53 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>