

Constancia Secretarial: vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 22 de junio de 2021, la Administradora Colombiana de Pensiones remitió en término los alegatos conclusión al correo institucional, como se aprecia en la subcarpeta 07 inmersa en la carpeta de segunda instancia del expediente. Al revisar el canal electrónico institucional, se evidencia que la parte actora dejó transcurrir en silencio el plazo otorgado para alegar.

Pereira, 9 de julio de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, VEINTICINCO DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO

Acta de Sala de Discusión No 130 de 23 de agosto de 2021

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de la INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES en auto de 10 de febrero de 2021 corregido en auto de 17 de febrero de 2021, dentro del proceso incoado por el señor GERARDO ERAZO CERÓN y en el que se emitió sentencia de primer grado por parte del Juzgado Primero Laboral del Circuito el 26 de noviembre de 2012, cuya radicación corresponde al N°66001310500120120037702.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Gerardo Erazo Cerón que la justicia laboral declare que cumple con los requisitos exigidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990 y con base en ello aspira que se condene al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones a que reconozca y pague la pensión de vejez a partir del 6 de

agosto de 1998 en cuantía equivalente al SMLMV, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, lo que resulte probado *extra y ultra petita*, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: nació el 6 de agosto de 1938; el 11 de mayo de 1998 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue resuelta negativamente en la resolución N°002335 de 2000, acto administrativo en el que posteriormente se reconoce y paga a su favor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía única de \$3.539.332; no obstante, al verificar su historia laboral, se evidencia que ha cotizado al sistema general de pensiones un total de 900 semanas, de las cuales 500 se registraron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida en la ley.

Al responder la demanda -págs.30 a 32 expediente digitalizado- el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del actor, la solicitud de reconocimiento pensional y su respuesta negativa, además del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del accionante y en la cuantía referida anteriormente. Frente a los demás hechos dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó "*Inexistencia de la obligación demandada*", "*Prescripción*" y "*Genéricas*".

En sentencia de 26 de noviembre de 2012, la falladora de primer grado determinó que el señor Gerardo Erazo Cerón es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, ya que al haber nacido el 6 de agosto de 1938, para el 1° de abril de 1994, fecha en que entró a regir el sistema general de pensiones, él tenía cumplidos más de 40 años, señalando que el régimen pensional al que se encontraba afiliado con anterioridad era el previsto en el Acuerdo 049 de 1990.

Frente a los requisitos exigidos en ese régimen pensional, concluyó respecto al accionante que los cumplía a plenitud, en consideración a que el señor Erazo Cerón cumplió los 60 años el 6 de agosto de 1998 y de acuerdo con la información contenida en la historia laboral aportada por la entidad accionada, en toda su vida laboral cotizó 709 semanas de las cuales 584 fueron registradas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

Por las razones expuestas, declaró que el demandante tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez a partir del 6 de agosto de 1998 en cuantía mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y por 14 mesadas anuales. A continuación, y antes de liquidar el retroactivo pensional, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción sobre todas aquellas obligaciones causadas con antelación al 26 de abril de 2009, por cuanto la acción ordinaria laboral fue interpuesta por el demandante el 26 de abril de 2012, es decir, pasados tres años después de haberse emitido la resolución N°002335 de 2000 por medio de la cual se le negó la pensión de vejez por parte de la entidad accionada.

Aclarado lo anterior, condenó al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones a reconocer y pagar por concepto de retroactivo pensional causado entre el 26 de abril de 2009 y el 26 de noviembre de 2012 (fecha de emisión de la sentencia) la suma de \$25.403.237, autorizando a la entidad accionada a descontar del mismo la suma de \$3.539.332 que le fue cancelada al señor Gerardo Erazo Cerón por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Al encontrar injustificada la negativa a conceder la pensión de vejez a favor del actor en sede administrativa, condenó también a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor del actor los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 26 de abril de 2009 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Finalmente condenó en costas procesales al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones en un 90% a favor de la parte actora.

No hubo apelación de la sentencia, lo que llevó a la funcionaria de primer grado a dejar en firme su decisión.

Posteriormente, la parte actora inició proceso ejecutivo a continuación de ordinario laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones tendiente a obtener el pago de las costas procesales, correspondiéndole a esta Corporación el conocimiento del asunto por algunos temas propios de ese trámite. No obstante, al verificarse que en el proceso ordinario laboral se omitió darle curso al grado jurisdiccional de consulta a favor del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, la Sala Mayoritaria, bajo los argumentos expuestos en auto de 10 de febrero de 2021 corregido en auto de 17 de febrero de 2021, declaró la nulidad de todos los trámites y actuaciones realizadas con posterioridad a la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2012, al haberse configurado la causal 2ª del artículo 133 del CGP, procediendo a continuación a disponer el referido grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad accionada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la entidad accionada hizo uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término; mientras que la parte actora dejó transcurrir el término otorgado para tales efectos en silencio.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por la parte a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos esgrimidos por dicha entidad se circunscribieron en

señalar que el hecho de habersele reconocido al accionante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez imposibilita que se le reconozca la gracia pensional, motivo por el que solicita que se revoque en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 26 de noviembre de 2012.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Cumple el señor Gerardo Erazo Cerón los requisitos exigidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 049 de 1990 frente al reconocimiento de la pensión de vejez?

De ser afirmativa la respuesta al interrogante anterior ¿Le asiste razón a la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones cuándo afirma en los alegatos de conclusión que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez imposibilita que se le reconozca al actor la gracia pensional?

Conforme con la solución dada a los problemas jurídicos expuestos anteriormente ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones de la acción?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

EFFECTOS DE RECONOCER LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA CUANDO SE HA CONSOLIDADO EL DERECHO A LA PENSIÓN.

La ley 100 de 1993 en sus artículos 37, 45, 49, 66, 72 y 78 estableció que cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones no puedan acceder a las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes previstas en los regímenes de prima media con prestación definida y de ahorro individual con solidaridad, se les reconocerá en su defecto una indemnización sustitutiva o la devolución de saldos respectivamente.

Frente a este tema, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha sido pacífica en señalar que la indemnización sustitutiva es una prestación residual frente a la pensión, la cual debe otorgarse únicamente en caso de que el afiliado no cumpla con los requisitos para acceder a la prestación principal, sin que el hecho de que se haya reconocido y pagado equivocadamente la indemnización, impida que se solicite y reconozca la pensión, que es el derecho principal; posición ésta que reiteró en sentencia SL11042 de 12 de agosto de 2014 radicación N°56.331, en la que expuso:

“2º) Superado lo anterior, se impone recordar que conforme al criterio de esta Corporación, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, no impide la reclamación judicial de la pensión de vejez cuando el derecho pensional se había consolidado en fecha anterior a la solicitud pensional, habida cuenta que (i) la indemnización sustitutiva es una prestación subsidiaria o residual respecto de la pensión de vejez, es decir, 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 de seguir cotizando para el riesgo de vejez; (ii) cuando el trabajador cumple con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, ya tiene un derecho adquirido; y (iii) el error de la administradora de pensiones que niega el derecho pensional a pesar de que el peticionario cumple con los requisitos mínimos, no puede generar beneficio alguno en su favor.

Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 31 ene. 2012, rad. 36637, la Sala 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.”.

EL CASO CONCRETO

Como se aprecia en la copia cédula de ciudadanía del señor Gerardo Erazo Cerón -pág.23 expediente digitalizado-, él nació el 6 de agosto de 1938, por lo que a 1° de abril de 1994, fecha en que empezó a regir el sistema general de pensiones, tenía cumplidos 55 años, siendo beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Ahora, como se evidencia en la historia laboral allegada por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones -págs.39 a 41 expediente digitalizado-, antes de que entrara en vigencia la ley 100 de 1993, el actor se encontraba afiliado al régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990, al prestar sus servicios en el sector privado y haber sido afiliado debidamente por sus empleadores al régimen de prima media con prestación definida administrado por la entidad accionada.

Para acceder a la pensión de vejez, exige el referido Acuerdo 049 de 1990 que sus afiliados hombres cumplan 60 años y acrediten por lo menos 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o en su defecto 1000 semanas en cualquier tiempo.

Frente al cumplimiento de la edad exigida, al haber nacido el actor el 6 de agosto de 1938, los 60 años los cumplió en la misma calenda del año 1998, observándose en la historia laboral arrojada por la entidad accionada -págs.39 a 41 expediente digitalizado- que en toda su vida laboral el señor Gerardo Erazo Cerón cotizó un total de 709 semanas, de las cuales 584 fueron registradas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, esto es, entre el 6 de agosto de 1978 y el 6 de agosto de 1998; cumpliendo de esta manera con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez que reclama; sin que el hecho de que se le haya reconocido y pagado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la resolución N°002335 de 27 de junio de 2000 -pág.12- se constituya en un impedimento para reconocer en favor del accionante la gracia pensional, pues como lo ha sostenido pacíficamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la indemnización sustitutiva de la pensión de

vejez es un derecho subsidiario o residual a la pensión de vejez, que solamente se reconoce cuando el afiliado no cumple con la densidad de semanas exigidas en la ley y no tenga la posibilidad de seguir cotizando para el riesgo de vejez, situaciones que no se cumplieron en este caso, puesto que para el 27 de junio de 2000 cuando se resolvió la solicitud elevada por el demandante, él ya acreditaba el lleno de los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Como las cotizaciones efectuadas por el actor en toda su vida laboral equivalían al salario mínimo legal mensual vigente, se debe reconocer la pensión de vejez a partir del 6 de agosto de 1998 en cuantía mensual equivalente al SMLMV y por 14 mesadas anuales, como acertadamente lo definió la *a quo*.

Antes de liquidar el retroactivo pensional, es pertinente resolver la excepción de prescripción planteada por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

En ese aspecto se tiene que el señor Erazo Cerón después de interrumpir el término de prescripción sobre las mesadas pensionales que empezaron a correr a su favor desde el 6 de agosto de 1998, el cual quedó suspendido hasta el 27 de junio de 2000 cuando se resolvió la solicitud, no inició la acción ordinaria laboral dentro de los tres años siguientes para que las obligaciones surgidas a su favor no se vieran cobijadas por el fenómeno jurídico de la prescripción, pues como se aprecia en el acta individual de reparto -pág-24 expediente digitalizado- solo vino a interponer la presente acción el 26 de abril de 2012, por lo que todos los derechos causados a su favor en razón del reconocimiento de la pensión de vejez con antelación al 26 de abril de 2012 se encuentran prescritos, como acertadamente lo definió la juzgadora de primera instancia.

Aclarado lo anterior, se procederá entonces con el cálculo del retroactivo pensional causado entre el 26 de abril de 2009 y el 26 de noviembre de 2012 (fecha de emisión de la sentencia de primer grado), como se observa en la siguiente tabla:

Periodo	Valor Mesada	Total
26/abril/2009 – 31/diciembre/2009	\$496.900	\$5.051.817
1º/enero/2010 – 31/diciembre/2009	\$515.000	\$7.210.000
1º/enero/2011 – 31/diciembre/2010	\$535.600	\$7.498.400
1º/enero/2012 – 26/noviembre/2012	\$566.700	\$6.724.840
	TOTAL =	\$26.485.057

Conforme se ve en la tabla, tendría derecho el actor a que se le reconociera por concepto de retroactivo pensional causado entre el 26 de abril de 2009 y el 26 de noviembre de 2012, la suma de \$26.485.057 y no la suma de \$25.403.237 como lo definió la funcionaria de primer grado, sin embargo, como esa decisión no fue controvertida por la parte actora, la misma se conservará en aplicación del principio de la no reformatio in pejus.

Al habersele cancelado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Gerardo Erazo Cerón, como él mismo lo confiesa en la demanda, correcta resultó la decisión de autorizar al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones a descontar del retroactivo pensional la suma cancelada por ese concepto que ascendió a \$3.539.332.

Sin embargo, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de la entidad demandada, no se puede perder de vista que la suma cancelada al demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez el 27 de junio de 2000 ha sufrido depreciación, pues como bien es sabido, el paso del tiempo en Colombia afecta el valor adquisitivo de la moneda, motivo por el que se procederá a liquidar la actualización del valor pagado al señor Gerardo Erazo Cerón; para lo cual se aplicará la siguiente formula:

$$VR = (VH \times (IPC \text{ actual}/IPC \text{ inicial})) - VH.$$

Donde VR es el valor a reintegrar.

VH es el monto del valor cancelado (indemnización sustitutiva de la pensión de vejez)

IPC actual es el índice de precios al consumidor reportado por el DANE en la fecha en que se emite la sentencia.

IPC inicial es el índice de precios al consumidor reportado por el DANE para la fecha en que se canceló la suma a indexar.

Así las cosas, al reemplazar los valores correspondientes, se obtiene:

$$VR = (\$3.539.332 \times (136,84/72,89)) - \$3.539.332$$

$$VR = (\$3.539.332 \times (1,877349430648923)) - \$3.539.332$$

$$VR = \$6.644.563 - \$3.539.332$$

$$VR = \$3.105.231$$

De acuerdo con lo expuesto, se adicionará la sentencia objeto de estudio, con el objeto de autorizar al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones a descontar al señor Gerardo Erazo Cerón la suma de \$3.105.231 generada por concepto de indexación o actualización del valor que se le canceló por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez el 27 de junio de 2000.

En lo concerniente a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, no existe justificación jurídica para que el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones negara el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del señor Gerardo Erazo Cerón, pues como claramente se evidenciaba en los documentos que tenía en su poder la entidad demandada, sobre todo en la historia laboral aportada al plenario por esa entidad, el demandante contaba con los requisitos exigidos en la ley para que se le reconociera en sede administrativa la pensión de

vejez dentro de los cuatro meses siguientes a la radicación de la reclamación administrativa, sin que así lo hubiere hecho, motivo por el que el actor tiene derecho a su reconocimiento, pero a partir del 26 de noviembre de 2009 como correctamente lo concluyó la *a quo*, por cuanto como ya se dijo, todos los derechos surgidos con antelación a esa fecha a favor del accionante con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez se encuentran prescritos.

De esta manera queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Sin costas en esta sede.

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

RESUELVE

PRIMERO. ADICIONAR la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2012, en el sentido de **AUTORIZAR** al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES a descontar al señor GERARDO ERAZO CERÓN la suma de \$3.105.231 generada por concepto de indexación o actualización del valor que se le canceló por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez el 27 de junio de 2000.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia que por consulta se ha conocido.

Sin costas en esta sede.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las

partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada
SALVO VOTO

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Firma Con Salvamento De Voto

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:
975d0797826c843c8898c37d728402370a628ffb3a613cb9cf2ea68de1e72387

Documento generado en 25/08/2021 07:04:06 AM