

Constancia Secretarial: vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 21 de julio de 2021, la parte actora y la Administradora Colombiana de Pensiones remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional, como se aprecia en la subcarpeta 08 inmersa en la carpeta de segunda instancia del expediente. Al revisar el canal electrónico institucional, se evidencia que la AFP Protección S.A. dejó transcurrir en silencio el plazo otorgado para alegar.

Pereira, 6 de agosto de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, TRES DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO

Acta de Sala de Discusión No 173 de 2 de noviembre de 2021

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante JAIRO CHICA LONDOÑO en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 10 de mayo de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de la codemandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, dentro del proceso en el que también se encuentra demandada la AFP PROTECCIÓN S.A., cuya radicación corresponde al N°66001310500420190031501.

AUTO

Se acepta la renuncia de la doctora Paula Andrea Murillo Betancur - quien remitió la correspondiente comunicación el pasado 7 de septiembre de 2021, cumpliendo los requisitos previstos en el inciso 4° del artículo 76 del Código General del Proceso- a la sustitución de poder que en su momento le hiciera el doctor José Octavio Zuluaga Rodríguez en su calidad de representante legal de la sociedad Conciliatus S.A.S. (apoderada general de la Administradora Colombiana de Pensiones).

Con dicha renuncia, la apoderada general de la Administradora Colombiana de Pensiones, a través de su representante legal, doctor José Octavio Zuluaga Rodríguez, reasumió la representación judicial de esa entidad en los términos establecidos en la escritura pública N°3367 de 2 de septiembre de 2019.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Jairo Chica Londoño que la justicia laboral declare que cumple con los requisitos exigidos en el parágrafo cuarto del artículo 9° de la ley 100 de 1993 y con base en ello aspira que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la pensión anticipada de vejez por invalidez a partir del 24 de abril de 2017, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez el 5 de septiembre de 2014, pero a través de la resolución GNR29019 de 9 de febrero de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones resolvió negativamente la petición argumentando que no reunía la densidad de semanas exigidas en la ley para acceder al derecho pensional; ante esa situación continuó cotizando al sistema general de pensiones hasta el 24 de abril de 2017; el 19 de abril de 2018 solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión de vejez ante Colpensiones, quien en resolución SUB207345 de 3 de agosto de 2018 niega de nuevo la prestación económica, esbozando que no tenía el número de semanas exigidas en la ley para tales efectos; ante sus necesidades económicas, el 4 de octubre de 2018 elevó reclamación administrativa tendiente a obtener la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue reconocida y pagada por esa entidad en la resolución SUB292619 de 9 de noviembre de 2018 en la suma única de \$9.163.558.

Después de varios trámites, la AFP Protección S.A. le informó que él había estado inmerso en un caso de multivinculación dentro del RAIS que fue resuelto a favor de Horizonte S.A., advirtiéndole que la única cotización efectuada por él fue la del periodo de abril de 1998, mientras que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural certificó el tiempo de servicios prestados por él en la extinta Caja Agraria entre el mes de abril de 1974 y el 22 de enero de 1975.

Al computar la totalidad de los tiempos de servicios y cotización, esto es, las 992 semanas aceptadas por Colpensiones en la

resolución SUB207345 de 3 de agosto de 2018, más los tiempos de servicios públicos en la Caja Agraria, acredita más de 1000 semanas en el sistema general de pensiones.

Teniendo en cuenta que desde el año 2008 sufre problemas cardiacos y diabetes, que han ido empeorando con el paso del tiempo, el 25 de junio de 2020 elevó petición de calificación de pérdida de la capacidad laboral, definiéndose en dictamen DML3976728 de 16 de septiembre de 2020 que padecía deficiencias físicas, psíquicas y sensoriales superiores al 50%; el 25 de septiembre de 2020 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por invalidez, petición que fue rechazada por esa entidad el mismo 25 de septiembre de 2020.

Al dar respuesta a la acción -págs.144 a 156 archivo 01- la Administradora Colombiana de Pensiones sostuvo que el señor Jairo Chica Londoño no reúne la densidad de semanas exigidas en la ley para acceder a la prestación económica que solicita, motivo por el que se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito de “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”.

Por su parte, la AFP Protección S.A. respondió la demanda - subcarpetas 02 y 07 de la carpeta de primera instancia- explicando que el problema de multifiliación en el que se vio inmerso el señor

Jairo Chica Londoño en el RAIS quedó resuelto en su momento a favor de la AFP Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., señalando a continuación que ninguna de las pretensiones estaba dirigida en su contra, razón por la que no se oponía a ellas. Planteó las excepciones de fondo de “Genérica o innominada”, “Buena fe”, “Compensación”, “Exoneración de condena en costas”, “Inexistencia de la obligación”, “Falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada”, “Inexistencia de la fuente de la obligación”.

En sentencia de 10 de mayo de 2021, la funcionaria de primera instancia, después de referir lo dispuesto en el párrafo 4° del artículo 9° de la ley 797 de 2003, sostuvo que el señor Jairo Chica Londoño al haber nacido el 23 de noviembre de 1954, cumplió los 55 años exigidos en la norma el 23 de noviembre de 2009, acreditando a 24 de abril de 2017, fecha en que efectuó la última cotización al sistema general de pensiones, un total de 1033,42 semanas de aportes, que comprenden 992 semanas cotizadas en la Administradora Colombiana de Pensiones y 41,42 semanas de servicios en la extinta Caja Agraria.

En torno al último requisito exigido para acceder a la pensión anticipada de vejez por invalidez, esto es, el correspondiente a una deficiencia física, síquica o sensorial del 50%, manifestó que, de acuerdo con la calificación efectuada por el departamento de medicina laboral de Colpensiones, el actor padece deficiencias físicas, psíquicas y sensoriales del 52.50% de origen común y estructuradas el 15 de

septiembre de 2020, concluyendo la *a quo* que el señor Jairo Chica Londoño acredita la totalidad de los requisitos exigidos en la ley para acceder a la pensión anticipada de vejez por invalidez a partir del 15 de septiembre de 2020, fecha en que cumplió el último de los requisitos, en cuantía mensual equivalente al SMLMV y por 13 mesadas anuales; motivo por el que condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la prestación económica en los términos señalados anteriormente, además de un retroactivo pensional del orden de \$7.610.512 causados entre el 15 de septiembre de 2020 y el 30 de abril de 2021, debidamente indexados.

A continuación, autorizó a la Administradora Colombiana de Pensiones a descontar al accionante el valor cancelado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida al actor, ordenando que la misma deberá ser reintegrada de manera indexada.

De la misma manera, le ordenó a Colpensiones que efectuara todas las actuaciones necesarias para obtener el título pensional correspondiente al periodo en el que el señor Jairo Chica Londoño estuvo prestando sus servicios a favor de la Caja Agraria entre el abril de 1974 y enero de 1975.

Finalmente, condenó en costas procesales a la Administradora Colombiana de Pensiones en un 100%.

Inconforme parcialmente con la decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación manifestando que la prestación económica reconocida hace parte de las pensiones de vejez y por tanto su disfrute debe fijarse a partir de la última cotización efectuada por el afiliado al sistema general de pensiones, por lo que al haber realizado el señor Jairo Chica Londoño el último aporte el 24 de abril de 2017, tiene derecho a disfrutar la pensión anticipada de vejez por invalidez desde el 25 de abril de 2017.

Al haber resultado afectados los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la parte actora y la Administradora Colombiana de Pensiones hicieron uso del derecho a remitir en término los alegatos de conclusión; mientras que la AFP Protección S.A. dejó transcurrir el plazo otorgado para tales efectos en silencio.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por el apoderado judicial del señor Jairo Chica Londoño, 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 él coinciden con los expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones sostiene que el accionante no cumple con la totalidad de los requisitos exigidos para que se le reconozca la pensión anticipada de vejez por invalidez.

Cuestión previa

Una vez vencidos los términos de traslados dispuestos en la lista fijada el 21 de julio de 2021, quien aquí hace las veces de magistrado sustanciador, incluyó, dentro del registro de proyectos de 25 de agosto de 2021, la ponencia que resolvía el recurso de apelación interpuesto por el señor Jairo Chica Londoño, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, sin embargo, luego de estudiada la ponencia por los demás integrantes de la Sala de Decisión, la misma no fue compartida por ellos, tal y como quedó consignado en el acta de la sala de discusión N°134 de 30 de agosto de 2021 -archivo 10 carpeta de segunda instancia-; por lo que a partir del 1° de septiembre de 2021 el expediente pasó al despacho de la magistrada que seguía en turno, a quien le correspondía elaborar la sentencia que contenía la tesis de la sala mayoritaria.

No obstante, el pasado 13 de octubre de 2021, la doctora Ana Lucía Caicedo Calderón y el doctor Germán Darío Góez Vinasco - integrantes de la sala de decisión-, suscribieron acta en la que

manifestaron que *“una vez realizado el estudio de la normatividad que regula la materia, la Jurisprudencia de las Altas Cortes y las pruebas recaudadas en el proceso, es factible concluir que quienes suscriben compartimos la decisión presentada por el ponente original, por lo que la acompañaremos.”*; y a continuación procedieron a ordenar la devolución del expediente al ponente inicial -archivo 12 carpeta segunda instancia-.

Recibido nuevamente el expediente el 14 de octubre de 2021, como se evidencia en la constancia de devolución realizada por la secretaría de la sala -archivo 13 carpeta de segunda instancia-; quien aquí hace las veces de magistrado sustanciador procede a incluir nuevamente la ponencia de sentencia de segunda instancia en el registro de proyectos de 27 de octubre de 2021.

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Cumple el señor Jairo Chica Londoño con los requisitos exigidos en el parágrafo 4° de la ley 797 de 2003 para que se le reconozca la pensión anticipada de vejez por invalidez?

De conformidad con la respuesta al interrogante anterior, ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda?

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

1. EFECTOS 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.”**” (Negrillas por fuera de texto).*

Con base en lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, únicamente es viable restarle efectos al reconocimiento y pago de las indemnizaciones sustitutivas de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, **cuando los afiliados hayan concretado el derecho pensional antes de reconocerse y pagarse la prestación subsidiaria o residual.**

2. PENSIÓN ANTICIPADA DE VEJEZ POR INVALIDEZ.

Prevé el parágrafo 4° del artículo 9° de la ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 33 de la ley 100 de 1993 que tienen derecho a la pensión anticipada de vejez por invalidez, exceptuándose de cumplir con los requisitos exigidos en los numerales 1 y 2 de esa norma, aquellas personas que padezcan una deficiencia física, psíquica o sensorial del 50% o más, y que tengan cumplidos 55 años y hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al sistema general de pensiones.

EL CASO CONCRETO.

Como se aprecia en la resolución SUB207345 de 3 de agosto de 2018 -págs.82 a 86 archivo 01- la Administradora Colombiana de Pensiones, luego de que el señor Jairo Chica Londoño elevara solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez el 19 de abril de 2018, decidió negar la prestación económica solicitada por el actor, manifestando que si bien el afiliado cumplió los 62 años exigidos en la ley 797 de 2003, la verdad es que no acredita las 1300 semanas requeridas en dicha normatividad, ya que tan solo tiene reportadas 992 semanas de cotización.

De acuerdo con lo informado por Colpensiones, el señor Chica Londoño eleva el 4 de octubre de 2018 solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; petición a la cual accede la Administradora Colombiana de Pensiones, como se evidencia en la resolución SUB292619 de 9 de noviembre de 2018, en

la que ordena el reconocimiento y pago de la prestación económica residual a favor del actor en cuantía única de \$9.163.558, tal y como lo aceptó la parte actora en el libelo introductorio y que adicionalmente encuentra soporte en lo expuesto en la resolución SUB62167 de 12 de marzo de 2019 inmersa en el expediente administrativo allegado por Colpensiones, por medio de la cual dicha entidad indica que al verificar el aplicativo de nómina no se evidencia reintegro de la suma de \$9.163.558, lo que permite establecer que la suma reconocida por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, fue debidamente cobrada por el demandante.

A partir del momento en que el señor Jairo Chica Londoño cobra la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, inmediatamente queda desafiliado formalmente del sistema general de pensiones, por lo que, de conformidad con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para acceder a la pensión anticipada de vejez por invalidez que solicita, le corresponde demostrar al actor que la decisión de solicitar el reconocimiento y pago de la prestación residual obedeció a un error en el que lo hizo incurrir Colpensiones, en consideración a que él ya tenía consolidado el derecho pensional que reclama judicialmente.

En ese aspecto, es del caso recordar que para concretar el derecho a la pensión anticipada de vejez por invalidez prevista en el parágrafo 4° del artículo 9° de la ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 33 de la ley 100 de 1993, al señor Jairo Chica Londoño le correspondía

acreditar antes del 9 de noviembre de 2018 (fecha en que se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez), el cumplimiento de los 55 años de edad y que se había estructurado una deficiencia física, síquica o sensorial de por lo menos el 50%, para de esa manera dejar sin efectos su desafiliación al sistema general de pensiones producida por el reconocimiento de la referida indemnización y en consecuencia habilitar la densidad de semanas efectuadas al interior del régimen de prima media con prestación definida, con el objeto de determinar si el actor alcanza el número de cotizaciones exigidas en la norma en cuestión.

De acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía -pág.19 archivo 01- el señor Jairo Chica Londoño nació el 23 de noviembre de 1954, por lo que los 55 años los cumplió el 23 de noviembre de 2009, esto es, antes del 9 de noviembre de 2018; sin embargo, no sucede lo mismo con los padecimientos que llevaron al departamento de medicina laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones a definir en dictamen DML3976728 de 2019 -supcarpeta 04 de la carpeta de primera instancia- que el accionante tiene deficiencias físicas, síquicas o sensoriales del 26.25% sobre un puntaje máximo del 50%, es decir, que reconvirtiendo ese puntaje máximo en un 100%, las deficiencias del señor Chica Londoño ascienden al 52.50%, sin embargo, dicha entidad determinó que su estructuración se produjo el 15 de septiembre de 2020; es decir, que la estructuración de las deficiencias físicas, síquicas o sensoriales del 52.50% se concretaron 1 año 10 meses y 6 días después de que se le reconociera la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo que

demuestra que el señor Jairo Chica Londoño no tenía consolidado el derecho a la pensión anticipada de vejez por invalidez antes de que se le reconociera y pagara esa prestación económica residual, lo que permite colegir que la decisión del accionante de solicitar esa prestación económica no la realizó por un error en el que lo hizo incurrir Colpensiones y por consiguiente no es posible deshacer los efectos que produjo el reconocimiento y pago de la referida indemnización, esto es, su desafiliación formal del sistema general de pensiones.

En el anterior orden de ideas, al no haberse consolidado el derecho pensional antes de que se le cancelara al actor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no es posible contabilizar los tiempos de servicios públicos (573,42 semanas) y privados (460 semanas) que acreditaba el actor al interior del sistema general de pensiones entre el 1° de abril de 1974 y el 24 de abril de 2017 y que en suma ascendían a un total de 1033,42 semanas.

Conforme con lo expuesto, no tiene derecho el señor Jairo Chica Londoño a que se le reconozca la pensión anticipada de vejez por invalidez que solicita y por ende se revocará en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora en un 100% a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones.

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. REVOCAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 10 de mayo de 2021, para en su lugar **NEGAR** la totalidad de las pretensiones elevadas por el actor.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en ambas instancias al demandante en un 100% a favor de COLPENSIONES.

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
Ausencia justificada

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

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:

c19c1441f9b07536fd6884dfea418aae6311ab4cd792c2f9b1e187296b9284e2

Documento generado en 03/11/2021 07:50:16 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>