

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, la parte actora y la Fiduagraria S.A. sucedida procesalmente por el Consorcio Fondo de Solidaridad Pensional 2022 remitieron en término los alegatos de conclusión en esta sede.

Pereira, 14 de noviembre de 2023.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, VEINTINUEVE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS

Acta de Sala de Discusión No 192 de 27 de noviembre de 2023

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante **JOSÉ SILVIO GIRALDO GIRALDO** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 25 de julio de 2023, dentro del proceso que le promueve a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** y al cual fueron vinculadas para integrar el contradictorio la **FIDUAGRARIA S.A.** sucedida procesalmente por el **CONSORCIO FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL 2022** y el **MINISTERIO DE TRABAJO**, cuya radicación corresponde al N°66001310500520200034401.

ANTECEDENTES

Pretende el señor José Silvio Giraldo Giraldo que la justicia laboral declare que reúne los requisitos exigidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y del Acuerdo 049 de 1990 y en consecuencia se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del mes de diciembre de

2014, 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.

Refiere que: Nació el 18 de julio de 1950; al considerar cumplidos los requisitos exigidos en la ley, elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue resuelta negativamente en la resolución N°102516 de 12 de mayo de 2011 y en su defecto le reconoció y pagó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de \$2.867.363, la cual fue reajustada en la resolución SUB120730 de 2017.

Continuó narrando que: Prestó sus servicios como conductor de vehículos de servicio público y privado a favor de la señora Luz Stella Giraldo Ciro desde el 1° de julio de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2014, sin embargo, dicha empleadora no cumplió con la obligación de afiliarlo y cancelarle las cotizaciones al sistema general de pensiones; ante esa situación, la empleadora omisiva elevó solicitud de liquidación del cálculo actuarial el 3 de julio de 2019, razón por la que Colpensiones el 15 de noviembre de 2019 liquidó el cálculo actuarial en la suma de \$25.881.864, el cual fue cancelado debidamente en diciembre de 2019.

Debido a esa nueva situación, el 10 de diciembre de 2019 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada en la resolución SUB99881 de 2020 bajo el argumento de no contar con la densidad de cotizaciones exigidas en la ley; esa decisión fue confirmada en las resoluciones SUB105940 de 2020, DPE7956 de 2020, SUB166518 de 2020 y DPE12017 de 2020.

La demanda fue admitida en auto de 27 de abril de 2021 -archivo 06 carpeta primera instancia-.

La Administradora Colombiana de Pensiones respondió la acción -archivo 11 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones elevadas por el señor José Silvio Giraldo Giraldo, explicando que el demandante

solo alcanzó a cotizar en toda su vida laboral un total de 825 semanas al sistema general de pensiones que no le permiten acceder al derecho pensional, mismas que ya fueron objeto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y por ende no pueden contabilizarse nuevamente para obtener la gracia pensional. Formuló las excepciones de mérito que denominó "*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*".

La Fiduagraria S.A. sucedida procesalmente por el Consorcio Fondo de Solidaridad Pensional 2022 contestó la demanda -archivo 18 carpeta primera instancia- manifestando que no le constan los hechos relatados por el señor José Silvio Giraldo Giraldo. Se opuso a las pretensiones elevadas por el demandante y formuló las excepciones de "*Inexistencia de sustento fáctico y jurídico para acceder a las pretensiones de la demanda*", "*Inexistencia de causa para pedir*", "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*Cobro de lo no debido*", "*Compensación*", "*Prescripción*" y "*Genérica*".

El Ministerio de Trabajo intentó responder el libelo introductorio -archivo 17 carpeta primera instancia-, sin embargo, el juzgado de conocimiento por medio de 16 de septiembre de 2022 -archivo 19 carpeta primera instancia- la inadmitió al considerar que no cumplía con el lleno de los requisitos previstos en el artículo 31 del CPTSS, razón por la que le concedió el término de cinco días para corregirla; pero, dicha entidad dejó transcurrir en silencio el plazo otorgado por el juzgado, motivo por el que esa célula judicial en auto de 13 de marzo de 2013 -archivo 21 carpeta primera instancia- tuvo por no contestada la demanda por parte del Ministerio de Trabajo.

En sentencia de 25 de julio de 2023, la funcionaria de primera instancia, con base en las pruebas allegadas al plenario, determinó que el señor José Silvio Giraldo Giraldo manifestó en el año 2011 ante el Instituto de Seguros Sociales su imposibilidad de continuar realizando cotizaciones al sistema general de pensiones, razón por la que esa entidad decidió reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; explicando a continuación que esa prestación económica es

de tipo residual y por tanto, su reconocimiento y pago no tiene efectos cuando el afiliado, para ese momento, ha concretado el derecho pensional principal, que no es otro que la pensión de vejez.

Sin embargo, a pesar de que el señor Giraldo Giraldo era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, lo cierto es que para el 11 de febrero de 2011 cuando solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez afirmando que le era imposible continuar cotizando al sistema, él no tenía consolidado el derecho pensional, ya que para esa data no había cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo ni 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años, razón que llevó a concluir a la *a quo* que el Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones reconoció correctamente esa prestación económica.

Bajo ese entendido, sostuvo que a pesar de que en el año 2019 se realizó a su favor el pago de un cálculo actuarial que representan las semanas de cotización que van desde el 1° de julio de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2014, ellas no pueden sumarse a aquellas cotizaciones que sirvieron para reconocer y pagar correctamente la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por cuanto esos aportes ya no se encuentran al interior del sistema; motivo por el que el demandante no tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez que reclama.

Finalmente, condenó en costas procesales al demandante a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación argumentando que, como bien lo expuso la falladora de primera instancia, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una prestación económica residual al interior del sistema general de pensiones, razón por la que se debe tener en cuenta que la pensión de vejez, que es el derecho principal, adicionalmente tiene una naturaleza de derecho irrenunciable y, por tanto,

no queda duda que el señor José Silvio Giraldo Giraldo alcanzó el derecho pensional, contabilizando las semanas que fueron tenidas en cuenta para reconocer, erradamente, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y aquellas que fueron recibidas por la Administradora Colombiana de Pensiones como producto del cálculo actuarial por los periodos comprendidos entre 1° de julio de 2010 y el 30 de noviembre de 2014; razón por la que solicita la revocatoria integral de la sentencia proferida en primera instancia, para que en su lugar se acceda a las pretensiones elevadas por el actor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la parte actora y la Fiduagraria S.A. sucedida procesalmente por el Consorcio Fondo de Solidaridad Pensional 2022 hicieron uso del derecho a remitir alegatos de conclusión en esta sede.

En cuanto a su contenido, 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 expuestos por la parte actora coinciden con los narrados en la sustentación del recurso de apelación; mientras que los emitidos por la Fiduagraria S.A. sucedida procesalmente por el Consorcio Fondo de Solidaridad Pensional 2022 se circunscriben en solicitar la confirmación integral de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito al considerar que ella se ajusta a derecho.

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

PROBLEMAS JURIDICOS:

¿Hay lugar a contabilizar, a efectos de verificar si el demandante cumple con los requisitos exigidos en la ley para acceder a la pensión de vejez,

los aportes que fueron cancelados el 15 de diciembre de 2019 a través de un cálculo actuarial a favor del actor?

De conformidad con la respuesta que se otorgue al interrogante anterior: ¿Tiene derecho el señor José Silvio Giraldo Giraldo a que se le reconozca y pague la pensión de vejez que reclama?

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

EFFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.

Ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sostener que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 es un **derecho residual, la cual debe otorgarse únicamente en caso de que el afiliado no cumpla con los requisitos para acceder a la prestación principal para el momento en el que elevó la solicitud de reconocimiento de la prestación económica**; postura que reiteró en sentencia CSJ SL11042-2014, en los siguientes términos:

*“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.”. (Negrillas y subrayas por fuera de texto)*

En esa misma línea, el máximo órgano de la jurisdicción laboral en sentencia CSJ SL5659-2021 determinó que, en aquellos casos en los que, previa solicitud del reconocimiento y pago de la prestación residual y la manifestación expresa del

afiliado de su imposibilidad de continuar cotizando al sistema general de pensiones, la administradora pensional reconoce la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, **no es posible contabilizar aportes efectuados con posterioridad al momento en el que se produjo el reconocimiento de la referida indemnización con la finalidad de alcanzar el reconocimiento de la gracia pensional, debido a que el sistema ya había asumido la prestación económica que correspondía;** postura que explicó en los siguientes términos:

*“Aunado a lo anterior, **corresponde precisar que los aportes realizados luego del reconocimiento de la indemnización sustitutiva no se pueden contabilizar, aunque posteriormente se completen los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez a fin de incluir tales periodos nuevamente para este último efecto**, pues hasta ese momento el sistema asumió la prestación que le correspondía, se insiste, **a solicitud de la afiliada y su expresa manifestación de no poder seguir cotizando**. Si contrario a dicha expresión de voluntad, realmente la persona se mantiene en estado activo en el sistema no puede endilgarse responsabilidad alguna de la administradora en cuanto a retrotraer dicho reconocimiento ni equiparlo a un error, pues su proceder se ajustó a lo previsto en la ley.”. (Negrillas y subrayas por fuera de texto)*

EL CASO CONCRETO.

Como se aprecia en la copia de la cédula de ciudadanía del señor José Silvio Giraldo Giraldo -pág.1 archivo 04 carpeta primera instancia-, él nació el 18 de julio de 1950, por lo que para el 1° de abril de 1994 contaba con 43 años, razón por la que él es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual le es extensible hasta el 31 de diciembre de 2014, dado que para el 29 de julio de 2005 cuando entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, el demandante tenía cotizadas un total de 773,43 semanas al sistema general de pensiones, como se evidencia en la historia laboral emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones -inmersa en el expediente administrativo adosado en la subcarpeta 11 de la carpeta de primera instancia-.

El régimen pensional al que se encontraba afiliado el actor antes de que empezara a regir el sistema general de pensiones, era el previsto en el Acuerdo 049 de 1990,

el cual exige a sus afiliados hombres cumplir 60 años y alcanzar una densidad de cotizaciones correspondientes a 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 semanas en los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

Pero, una vez el señor José Silvio Giraldo Giraldo arribó a los 60 años el 18 de julio de 2010, más concretamente el 11 de febrero de 2011, elevó solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales -pág.13 archivo 150 expediente administrativo- en el que expresa que *“por no reunir el mínimo de semanas exigidas para el reconocimiento de pensión de vejez y ante la imposibilidad de continuar cotizando el régimen de prima media con prestación definida, administrado por el ISS, **OPTO POR LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**, en virtud de lo dispuesto en el Art. 37 de la ley 100 de 1993.”*; documento que fue debidamente suscrito por el accionante, quien adicionalmente consignó la huella dactilar de su índice derecho.

Luego de realizar dicha petición, el señor Giraldo Giraldo procedió a diligenciar el formulario N°549429 el 14 de febrero de 2011 -pág.1 archivo 150 expediente administrativo- en el que reitera la petición de que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, dejando en blanco los espacios correspondientes al recuadro *“D. Último empleador (si no es trabajador independiente)”* en donde, si era el caso, debía consignar la totalidad de la información de la persona natural o jurídica para la que había prestado sus servicios como trabajador dependiente; pero, como ya se dijo, el demandante no diligenció esos espacios.

Conforme con dicha solicitud, el entonces Instituto de Seguros Sociales resolvió la petición por medio de la resolución N°102516 de 12 de mayo de 2011 -págs.2 a 4 archivo 150 expediente administrativo-, manifestando en primer lugar que, a pesar de que el demandante era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y que le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, lo cierto es que no cumplía con el lleno de los requisitos exigidos en ese régimen pensional, ya que si bien arribó a los 60 años el 18 de julio de 2010, la verdad es que no tenía la densidad de cotizaciones exigidas en el referido Acuerdo; razón por

la que, al haber **solicitado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y haber declarado expresamente su imposibilidad de continuar cotizando al sistema general de pensiones**, le reconoció y pagó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, misma que posteriormente fue objeto de reajuste en la resolución SUB120730 de 2017.

En este punto, al verificar la información contenida en la historia laboral emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones el 28 de julio de 2020 -archivo 148 expediente administrativo- para el 12 de mayo de 2011 cuando el otrora Instituto de Seguros Sociales resolvió la petición elevada por el señor José Silvio Giraldo Giraldo tendiente a que se le reconociera la prestación residual del sistema general de pensiones; él **no había consolidado el derecho principal, esto es, la pensión de vejez**, ya que hasta ese momento había cotizado en toda su vida laboral entre el 6 de febrero de 1967 y el 31 de octubre de 2005, un total de 782 semanas, de las cuales 156,15 habían sido realizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad -*18 de julio de 1990 a 18 de julio de 2010*-; por lo que no queda duda que para el 12 de mayo de 2011, al no reunir los requisitos exigidos para acceder a la gracia pensional, el Instituto de Seguros Sociales, ante la petición elevada por el señor Giraldo Giraldo consistente en que se le reconociera la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ante la imposibilidad de no continuar cotizando al sistema general de pensiones, le reconoció y canceló correctamente la única prestación económica a la que tenía derecho el actor, que no era otra que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo que acredita que, como lo expuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por medio de ese acto administrativo, el extinto Instituto de Seguros Sociales no hizo incurrir en error al demandante.

Ahora, si bien en el expediente administrativo obra prueba consistente en que la Administradora Colombiana de Pensiones **el 15 de noviembre de 2019**, por petición de la señora Luz Stella Giraldo Ciro, liquidó un cálculo actuarial por una supuesta falta de afiliación y pago de los aportes al sistema general de pensiones a

favor del actor por los periodos comprendidos entre el 1° de julio de 2010 y el 30 de noviembre de 2014 por la suma de \$25.881.864 -archivo 22 expediente administrativo-; cálculo actuarial que posteriormente fue cancelado en **el mes de diciembre de 2019**, lo que produjo que en su historia laboral -archivo 148 expediente administrativo- se reportaran esa densidad de cotizaciones correspondientes a 227,14 semanas; lo cierto es que, como lo definió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL5659 de 2021 ***“los aportes realizados luego del reconocimiento de la indemnización sustitutiva no se pueden contabilizar, aunque posteriormente se completen los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, a fin de incluir tales periodos nuevamente para este último efecto, pues hasta ese momento el sistema asumió la prestación que le correspondía, se insiste, a solicitud de la afiliada y su expresa manifestación de no poder seguir cotizando.”*** (Negrillas por fuera de texto)

En el anterior orden de ideas, al no poder contabilizarse las semanas de cotización que integraron la historia laboral del actor después de habersele reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, más concretamente, la densidad de aportes que solo fueron reportadas **en el mes de diciembre de 2019**; no es posible acceder a las pretensiones de la demanda; pudiéndose concluir que, no solamente el Instituto de Seguros Sociales reconoció la prestación residual conforme a derecho, sino también que le era imposible vislumbrar que, supuestamente para el 12 de mayo de 2011 el demandante se encontraba activo como cotizante, pues recuérdese que él solicitó el 11 de febrero de 2011 la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez advirtiéndole su imposibilidad de continuar cotizando al sistema y posteriormente el 14 de febrero de 2011 en el formulario N549429, el señor José Silvio Giraldo Giraldo dejó en blanco los espacios correspondientes al recuadro ***“D. Último empleador (si no es trabajador independiente)”*** en donde, si era el caso, debía consignar la totalidad de la información de la persona natural o jurídica para la que había prestado sus servicios como trabajador dependiente; pero, como ya se dijo, el demandante no diligenció esos espacios; situaciones que le permitieron a la administradora pensional contar con la fuerte convicción de que el demandante se estaba **desafiliando definitivamente del**

sistema general de pensiones, permitiéndose el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En el anterior orden de ideas, no queda otro camino que confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito consistente en negar las pretensiones elevadas por el señor José Silvio Giraldo Giraldo.

En atención a lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del CGP, al haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora, se le impondrán en esta sede las costas procesales en un 100%, en 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. CONFIRMAR la sentencia recurrida.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en esta instancia a la parte actora en un 100%, en 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

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 de la Ley 2213 de 2022

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goetz Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **acd532df98a54425affe7d62653bc179348fbe8f7f5f8e84ec7f547a5e41f0ba**

Documento generado en 29/11/2023 11:47:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>