



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto	Consulta de sentencia
Proceso	Ordinario laboral
Radicación Nro	66001-31-05-002-2021-00032-01
Demandante	Gustavo de Jesús López Idarraga
Demandado	Colpensiones
Juzgado de Origen.	Segundo Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar.	Pensión de vejez – Acuerdo 049 de 1990

Pereira, Risaralda, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Acta número 45 de 22-03-2024

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia adiada 21 de septiembre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Gustavo de Jesús López Idarraga** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**.

De manera liminar y por cumplir con los requisitos del artículo 75 del C.G.P., aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del C.P.T.S.S., se le reconoce personería para actuar a la doctora Bertha Esperanza Yela Álvarez identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.122.782.103 de Sibundoy y T.P. No 294.800 del C.S. de la J., para representar a la demandada Colpensiones, de conformidad con el escrito de sustitución allegado por la sociedad MUÑOZ MEDINA ABOGADOS S.A.S. identificada con NIT. No. 900.847.273-4.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Gustavo de Jesús López Idárraga pretende que se declare que es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, a partir del 01/08/2017; igualmente se le condene al pago de los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación de las condenas.

De manera subsidiaria, solicitó que declare su derecho a que se le liquide la indemnización sustitutiva igual a la devolución de saldos con un bono tipo A en la forma que se realiza en el RAIS; en consecuencia, se condene a Colpensiones a reajustar la indemnización sustitutiva de conformidad con la anterior pretensión.

Fundamentó sus aspiraciones en que: i) nació el 18/01/1954 y a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años, cumpliendo así el requisito para ser beneficiario del régimen de transición; ii) entre el 18/01/1994 hasta el 04/01/2014, fecha en que cumplió los 60 años, cotizó un total de 583,42 semanas al ISS, hoy Colpensiones; iii) entre el 18/01/1994 y la fecha que fijó el Acto Legislativo 01 de 2005 –31/07/2010- acreditó un total de 531,79 semanas al ISS, hoy Colpensiones;

iv) Mediante resolución SUB 204387 del 31/07/ 2010 Colpensiones reconoció la indemnización sustitutiva de vejez por valor de \$15´492.837; v) el 18/12/2019 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez y la purga de los periodos en mora por no haber sido cobrados oportunamente; vi) Colpensiones dio respuesta mediante resolución SUB 71133 del 13/03/2020 negando el reconocimiento de la pensión de vejez con el argumento de que no acreditaba 750 semanas al 25/07/2005 ni había cumplido los requisitos para la pensión antes del 31/07/2010 para beneficiarse del régimen de transición, por lo que debía completar las 1.300 semanas y que solo había acreditado 902; vii) frente a la anterior decisión presentó recurso de apelación el 04/06/2020, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante resolución DPE 8973 del 24/06/2020, empero aclaró que encontró que las semanas cotizadas no fueron 902 sino 911.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones – al contestar la demanda se opuso a las pretensiones para lo cual argumentó que inicialmente se podría decir que el accionante es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 por ser su natalicio el 18/01/1954, si no fuera porque debía acreditar su estatus de pensionado antes del 31/07/2010, data para el que tenía 56 años de edad y 531.79 semanas cotizadas; por lo que no reunió los requisitos que prevé el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 en su literal “b”, en tanto no reunió mínimo de 500 semanas cotizadas dentro de los últimos 20 años ni un total de 1000 semanas en cualquier tiempo, pues de su Historia laboral se acreditan 531.79 semanas cotizadas.

Presentó como medios de defensa los que denominó “inexistencia de la obligación”, “prescripción”, entre otros.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones principales y subsidiarias.

Como fundamento para esas determinaciones argumentó que si bien el actor, en principio, era beneficiario de la transición pensional por edad tener para el 01/04/1994 más de 40 años, alcanzó los 60 años el 18/01/2014, data para la cual ya no lo cobijaba el beneficio transicional al no contar con 750 semanas exigidas en el Acto legislativo 01-2005 para extender la vigencia del régimen de transición.

Finalmente, frente a la pretensión subsidiaria adujo que su afiliación al RPM se dio el 17/06/1986 sin que figurará traslado alguno al RAIS; por lo que es menester que las prestaciones se rijan por lo dispuesto para dicho régimen pensional, en igual sentido frente al bono tipo A solicitado.

3. Grado jurisdiccional de consulta

En tanto las pretensiones fueron desfavorables al actor, se ordenó el grado jurisdiccional de consulta a su favor, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4. Alegatos de conclusión

Los presentados por la parte actora y Colpensiones coinciden con temas que serán analizados en la presente decisión.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Visto el recuento anterior, la sala se formula los siguientes,

- 1.1. ¿Gustavo de Jesús López Idárraga demostró reunir los requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que le permitan acudir a los presupuestos de edad y densidad de semanas fijados en el Decreto 758/90?

- 1.2. En caso de salir negativa el anterior interrogante, ¿Se puede reliquidar la indemnización sustitutiva de Gustavo de Jesús López Idárraga en la forma en que se liquida la devolución de saldos en el RAIS?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. Régimen de transición

2.1.1 Fundamento normativo

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 instauró un régimen de transición pensional para quienes, a la entrada en vigencia de esta ley - 01/04/1994- tuvieran 40 o más años de edad **si es hombre** o 15 o más años de servicios.

El régimen de transición subsistió hasta el 31/07/2010, a menos que el beneficiario tuviera 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios para el 29/07/2005, evento en el cual disfrutaría del mencionado régimen hasta el 31/12/2014 al tenor del párrafo transitorio 4º del artículo 1º del Acto Legislativo 01/2005.

2.1.2 Fundamento fáctico

No hay duda de que el señor Gustavo de Jesús López Idárraga fue beneficiario del régimen de transición por edad, pues contaba con más de 40 años al 01/04/1994, fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, en la medida que nació el 18/01/1954 (fl. 1 del archivo 04, c.01).

Siempre ha estado afiliado al ISS hoy Colpensiones, concretamente a partir del 17/06/1986 (fl. 710, archivo 10, exp. digital), donde ha efectuado sus aportes pensionales según da cuenta la historia laboral actualizada al 30/09/2021 (fl ibidem).

Régimen de transición que para el actor perdió vigencia el 31/07/2010, según el Acto Legislativo 01 del 2005, en tanto aglutinó para el 29/07/2005 un total de 572,85 semanas como da cuenta la historia laboral actualizada al 30/09/2021 (fls.709-718 del doc. 10 ibidem), guarismo insuficiente para que el régimen de transición se le extendiera hasta el 2014, pues el Acto Legislativo exige 750 septenarios.

Pero como el actor en el libelo indicó que el 18/12/2019 había solicitado a Colpensiones que purgara los aportes que se reportaban en mora por no haberse cobrado, debe analizarse si tal situación existió y que pudiera incidir en los ciclos a tenerse en cuenta para colmar los 750 septenarios.

Recordemos que para en la **mora patronal** para efectos de contabilizar las semanas reportadas, resulta indispensable acreditar que durante los ciclos remisos **existió un vínculo laboral**, pues solo así se evidencia que el empleador incumplió una de sus obligaciones pese a que su trabajador en efecto prestó el servicio; interpretación que se ajusta incluso a los dictados del literal l) del artículo 13, 17 y 22 de la Ley 100/1993.

En este asunto, el accionante omitió informar qué ciclos y qué empleador omitió efectuar los aportes; por lo que la sola manifestación de la mora **es insuficiente**, pues deber allegar los medios de convicción pertinentes para demostrar sus dichos, esto es, que dentro de ese periodo existió una relación laboral con el empleador incumplido (SL3845-2021).

Empero, revisada la historial laboral se tiene que el accionante mantuvo cotizaciones continuas con diferentes empleadores, previa novedad de retiro, salvo en dos oportunidades donde se presentan interrupciones sin retiro expreso, concretamente en **agosto de 1989** con el empleador Botero Serna Julio Cesar con

quien venía cotizando desde 1986; luego comenzó a cotizar con Humberto Ríos Jiménez desde junio de 1994 hasta el ciclo de agosto de 2001, se dejaron de hacer cotizaciones sin retiro expreso y comenzó a efectuar nuevamente aportes desde **octubre de 2004** con el empleador Rubiel Mejía Correa hasta enero de 2008.

La situación descrita no es indicativa de mora patronal, máxime que no hay observación de periodo en mora ni que en los ciclos faltantes existió la prestación del servicio personal para empleador en concreto.

Ahora, respecto al periodo de enero del 2008 donde se presentó otra interrupción en las cotizaciones hasta e junio del mismo año, tampoco se puede entender como mora patronal en tanto contiene la novedad de retiro –R- en el detalle de pago de la historia laboral.

No obstante, se observa en la historia laboral que, respecto a los periodos de septiembre de 1999, diciembre del 2000, marzo-abril-junio-julio-agosto del 2001 se cotizaron menos días de los reportados, así:

- Septiembre de 1999 el empleador reportó 30 días y Colpensiones cotizó 26 días.
- Diciembre del 2000 el empleador reportó 31 días y Colpensiones cotizó 29 días.
- Marzo del 2001 el empleador reportó 31 días y Colpensiones cotizó 29 días.
- Abril del 2001 el empleador reportó 30 días y Colpensiones cotizó 29 días.
- Junio del 2001 el empleador reportó 30 días y Colpensiones cotizó 29 días.
- Julio del 2001 el empleador reportó 31 días y Colpensiones cotizó 29 días-
- Agosto del 2001 el empleador reportó 31 días y Colpensiones cotizó 29 días

Que corresponden a 12 días sustraídos de su historia laboral.

Menor tiempo cotizado por el pago insuficiente del empleador, sin que obre en el plenario prueba alguna que acredite que Colpensiones requirió a dichos empleadores para cobrar lo faltante o declarado una deuda incobrable frente a los mismos; por lo que los días restados de la historia laboral del actor no pueden ser una carga que este deba resistir.

Entonces, procede esta colegiatura a revisar si incluyendo estos logra el accionante acreditar las 750 semanas para el 29/07/2005.

En este punto se hace necesario advertir que esta Sala se acoge al último criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia en decisión SL138-2024, en la que se determinó que para efectos pensionales los días de la semana, del mes o del año se deben tomar del calendario.

Por lo que al sumar a la historia laboral actualizada al 30/09/2021 (fls.709-718 del doc. 10 ibidem) los días que Colpensiones injustificadamente le resto, que corresponden a un total de 12 días o 1,71 semanas, arroja un total para el 29/07/2005, fecha de entrada en vigencia el Acto legislativo de 574,57 semanas, insuficientes para extender el régimen de transición hasta el 2014.

2.2 Pensión de Vejez - Acuerdo 049 de 1990 y Ley 100 de 1993 -

2.2.1 Fundamento Normativo

Como el actor no se le extendió el régimen de transición hasta el 2014, debe cumplir las exigencias del A 049 de 1990 antes del 31/07/2010

El artículo 12 del Decreto 758 de 1990 fija como requisitos 60 años y 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 en los últimos 20 años al cumplimiento de la edad.

2.2.2 fundamento fáctico

El actor alcanzó los 60 años el 18/01/2014 al ser su natalicio el mismo día y mes de 2014, esto es, por fuera del lapso de vigencia del régimen de transición 31/07/2010, por lo que resulta necesario concluir que al no cumplirse uno de los requisitos no causó la pensión con fundamento en el régimen de transición.

Siendo ello así; se rige el actor para la causación de la gracia pensional con la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, que exige 62 años y 1275 semanas para el año 2014, anualidad en que arribó a los 62 años.

El actor llegó a los 62 años el 18/07/2016; sin embargo, no colmó las semanas porque en toda su vida solo logró cotizar 924,14 que resulta de sumarle a las 911,14 que arroja la historia laboral actualizada al 30/09/2021 (fls.709-718 del doc. 10

ibidem) 12 días o 1,71 semanas por pago deficitario y 11,29 producto de la contabilizándose 365 o 366 días por año laborado, según la nueva tesis de la CSJ.

A tono con lo expuesto, no había lugar a otorgar la gracia pensional solicitada, por lo que procede el estudio de la pretensión subsidiaria

2.3 indemnización sustitutiva y devolución de saldos

2.3.1 fundamento normativo

La ley 100 de 1993 regula el sistema de seguridad social integral y en ella se dictan disposiciones frente a los dos regímenes pensionales, esto es el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual asegurando así una libre elección de los afiliados sobre a cuál régimen pertenecer, así la norma regula ambos regímenes de forma diferente encontrándose el RPM en el Título II y el RAIS en el Título III.

El artículo 37 de la ley 100 de 1993 establece que las personas afiliadas al RPM que no hubieren alcanzado a cotizar el número mínimo de semanas exigido para la pensión de vejez y que ya tengan la edad para ello y declaren la imposibilidad para continuar cotizando al sistema tienen derecho a una **indemnización sustitutiva** la cual se le liquidará *“con el equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”*

Por su parte, el artículo 66 ibidem establece que la **devolución de saldos** será para los afiliados al RAIS que *“no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del c bono pensional tipo A capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho”*.

2.3.2 Fundamento fáctico

Como se advirtió líneas atrás, el accionante pertenece al RPM desde el 17/06/1986 (fl. 710, del doc. 19. C.01) sin que obre en el plenario traslado o afiliación alguna a otro régimen pensional; siendo así la normativa aplicable para cualquier prestación contenida en el sistema general de seguridad social en pensiones debe ser la que regula el RPM.

Cuando un trabajador elige libremente el régimen pensional al que quiere pertenecer se somete en su integridad a las normas que lo rigen; siendo los dos regímenes incompatibles entre sí, por ello no se puede pretender aplicar normas de un régimen al otro.

En el RPM el sucedáneo de la pensión es la indemnización sustitutiva y en el RAIS lo es la devolución de saldos; esta última que como su nombre lo indica, consiste en devolverle al afiliado los dineros que se encuentran en su cuenta de ahorro individual, que es personal; situación que no existe en el RPM.

Por ende, frente a la inclusión del bono tipo A que solicita el actor para la reliquidación de la indemnización sustitutiva, es preciso aclarar que el artículo 1° del DECRETO 1748 DE 1995 señala que tal bono se expide a las personas que se trasladan al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, situación reiterada en el artículo 2° del Decreto 1299/1994; que como ya se dejó claro no es la situación del accionante.

Por ende, no es posible accederse a su pretensión de reliquidación de la indemnización sustitutiva, por lo que en este punto también merece confirmación la decisión de primer grado.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se confirmará la decisión de primer grado, y se abstendrá de condenar en costas procesales al demandante por tratarse del grado jurisdiccional de consulta se acuerdo al artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

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

autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Gustavo de Jesús López Idárraga** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia, por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada Ponente

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

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: **a047dd26a7f10c39c16d65d537215b6a4ba5fa5e8a8011de6488b3453369119f**

Documento generado en 23/03/2024 06:25:02 PM

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