



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-003-2012-00443-01
DEMANDANTE: VICTOR AURELIO LEMUS PEREZ
DEMANDADA: COLPENSIONES

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 03 de octubre de 2016, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Víctor Aurelio Lemus Pérez contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Por su parte, en virtud de lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso, se le reconoce personería jurídica para actuar como abogado sustituto de la parte demandada al doctor Leonardo Luis Cuello Calderón, identificado con cedula de ciudadanía No.1.122.397.986 y con tarjeta profesional No. 218.539 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos que el memorial poder indique.

ANTECEDENTES

1-. El demandante por intermedio de apoderado judicial pretende que se condene a la demandada Colpensiones a reconocer y pagar a su favor el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la que tiene derecho; que esta sea indexada desde el momento en que se haga efectivo el pago según la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE; que se condene además, al pago de los intereses moratorios señalados en la ley; lo que resulte probado extra y ultra petita, y, las costas y agencias del proceso.

2-. Como fundamento de lo pretendido, refirió que nació el 23 de junio de 1944, por lo que, para el mismo mes y día del año 1984 y 2004 contaba con 40 y 60 años de edad respectivamente; refiere que prestó sus servicios a la empresa Autoadan desde el 15 de agosto de 1969 hasta el 30 de septiembre de 1976, para un total de 372 semanas cotizadas.

Precisó que, el ISS hoy Colpensiones mediante resolución No. 102724 del 14 de julio del 2011, le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por la suma de \$2.057.521, la cual fue liquidada con base al total de semanas referidas y sobre un ingreso base de liquidación de \$526.759.

Respecto a ello expreso que, el seguro social omitió reconocer y pagar por cada 25 semanas de cotización una indemnización equivalente a una mensualidad a la pensión por invalidez permanente total que le hubiere correspondido en el supuesto de haberse invalidado al cumplimiento de la respectiva edad.

Mencionó por otra parte que, para el 29 de agosto de 2011, mediante apoderado judicial presentó recurso de apelación contra la referenciada resolución, sin que a la fecha existiera pronunciamiento frente al mismo. Que para el día 23 de enero de 2012, presentó reclamación administrativa con el fin de agotar la vía gubernativa, no obstante, la demandada tampoco se ha pronunciado al respecto.

3-. La demanda fue admitida por auto de fecha 18 de enero de 2013, en el mismo proveído se dispuso notificar y correr traslado a Colpensiones (folio 28 del plenario), entidad que se notificó por aviso el 24 de febrero de 2016 (Fol. 31), y contestó la demanda el día 16 de marzo de 2016 (Fol. 34 al 43) oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo excepciones de fondo que denominó cobro de lo no debido, carencia del derecho e inexistencia de la causa petendi, prescripción, improcedencia de los intereses moratorios y compensación.

4-. Posteriormente, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 y 80 del Código Procesal del Trabajo, oportunidades en las cuales, no hubo conciliación, tampoco excepciones previas que resolver, no hubo necesidad de aplicar medidas de saneamiento, por lo que, se fijó

el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes; seguidamente, en la segunda diligencia, al no existir pruebas por practicar, se escucharon los alegatos de conclusión de los apoderados de las partes y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

5-. El juez de instancia resolvió absolver a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra y condenó en costas al actor.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, el régimen de transición se aplica exclusivamente para el tema pensional y no a prestaciones como la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; estimó que si bien la última cotización del actor se efectuó en el año 1976, en vigencia del acuerdo 049 de 1990, no obstante, su derecho no puede configurarse bajo esa normatividad, puesto que cumplió la edad pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que la norma aplicable es el artículo 37 de la ley ibídem.

Que en ese sentido la indemnización se debía realizar de conformidad al artículo 3° y 4° del Decreto 1730 del 2001. Indicó el operador de conocimiento que, revisado los registros y novedades de reporte de semanas cotizadas y una vez realizadas las correspondientes operaciones aritméticas, se obtuvo un total de \$2.041.520 suma que resulta inferior a la reconocida por Colpensiones, hecho que conlleva a negar el reajuste implorado por el actor.

En virtud de lo anterior, el juez de primer nivel decidió absolver a la gestora pensional de las pretensiones de la demanda, por lo que estimó no realizar el estudio de las excepciones propuestas por la misma, por sustracción de materia.

6-. Frente a lo decidido por el operador de primer nivel, resultó inconforme el apoderado judicial del demandante, por lo que interpuso recurso de alzada, argumentando que el despacho de conocimiento no tuvo en cuenta el principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Carta Política y el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, habida cuenta de que el actor se encuentra en transición, por lo que se le debe reajustar la prestación ya reconocida con el Decreto 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año.

Refirió que, lo reconocido por la gestora pensional no da el valor que le hubiere correspondido de aplicarse el artículo 14 del mencionado acuerdo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

7-. De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación formulado, así que, agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para hacer parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

8-. Antes de entrar al análisis jurídico del asunto, es conveniente dejar establecidos los presupuestos facticos que interesan al proceso y que se encuentran fuera de discusión porque así lo convinieron las partes o porque las pruebas incorporadas al expediente permiten concluirlo sin hesitación alguna; ellos son:

- I. Que el señor Víctor Aurelio Lemus Pérez, nació el día 23 de junio de 1944, por lo que, al mismo mes y día del año 1984 y 2004 cumplió la edad de 40 y 60 años respectivamente, así se desprende de la copia de su registro civil de nacimiento y fotocopia de su cédula de ciudadanía (Folios 11 y 12 del plenario).
- II. Que el actor prestó sus servicios a la empresa Autoadan, como trabajador dependiente, desde el 15/8/1969 hasta el 30/9/1976 para un total de 372 semanas cotizadas. (Folio 15 a 16).
- III. Que con Resolución No. 102724 del 14 de julio del 2011 el ISS reconoció y ordenó el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al actor, por valor de \$2.057.521, liquidada con base en 372 semanas cotizadas y sobre un IBL de \$526.759. (Folio 13 a 14).

9-. Ahora bien, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- i) Determinar si, ¿fue acertada la decisión del juez de primer nivel al no conceder el reajuste de la indemnización sustitutiva de la

pensión de vejez del señor Victor Lemus Pérez, de conformidad con el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad, en virtud del principio de favorabilidad?

10-. Para resolver, inicialmente se debe precisar que, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que quienes a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, esto es al 1 de abril de 1994, si mujeres tuvieran 35 o más años de edad y hombres 40 o más años de edad o 15 o más años de servicios cotizados, podrán acceder a la pensión de vejez con los requisitos de edad, número de semanas cotizadas o tiempo de servicios y monto pensional establecido en el régimen anterior en el que se encontraban adscritos, es decir que, tendrían acceso a estas garantías por el cumplimiento de una o ambas condiciones.

En el caso sub examine, se tiene acreditado que, el señor Victor Lemus Pérez nació el 23 de junio de 1944 (Fol. 12 del plenario) por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, el 1° de abril de 1994 arribó a los 49 años de edad, por consiguiente, en principio es beneficiario del régimen de transición por edad, no obstante, el parámetro de edad a que se ha hecho referencia, particularmente los 60 años, fueron cumplidos el 23 de junio del año 2004, en vigencia de la pluricitada ley.

Ahora bien, dada en principio la aplicación de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en cabeza del actor, desde ningún punto de vista, lo concerniente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, puede estimarse sometido a las mismas reglas, por el principio de la retrospectividad de la ley, consagrado en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, que excluye la retroactividad y la ultraactividad, e impone que es la norma vigente al momento en que suceden los supuestos fácticos contemplados en la norma, la que debe presidir la solución de la controversia.

Como el artículo 36 de la Ley 100 circunscribe el régimen de transición a las pensiones de vejez, y en forma más específica la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión, no es posible su extensión a otros elementos, dado que, no están expresamente mencionados en la regla de derecho que dispone la excepción.

Por ello, el actor debía entenderse inscrito en el régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones, al manifestar su imposibilidad de seguir cotizando al sistema de pensiones y optar por la indemnización sustitutiva, en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que tenía derecho a la aplicación del artículo 37 de dicha norma, en la que se determinó que habría lugar a esa prestación cuando las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, no hubieren cotizado el número de semanas exigidas y declaren su imposibilidad de seguir cotizando.

Así las cosas, no es dable reconocer el reajuste de la prestación pretendida a la luz del acuerdo 049 de 1990 y su decreto aprobatorio del mismo año, bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política como lo solicita el recurrente, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Siguiendo el contexto bajo estudio, al ser comparada la disposición normativa del artículo 37 de la ley 100 de 1993, con las condiciones del demandante, se encuentra que, efectivamente procedía el reconocimiento de la indemnización, toda vez que el señor Víctor Lemus Pérez cumplió todos los supuestos indispensables para la causación de esta prestación, en el sentido de que alcanzó la edad necesaria para obtener la pensión de vejez, carecía del número de semanas requeridas para pensionarse, dado que sólo arribó a las 372 y declaró su imposibilidad de seguir cotizando.

Como se puede evidenciar en los folios 13 y 14 del expediente, el ISS hoy Colpensiones reconoció en favor del actor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la luz de lo previsto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y el decreto 1730 de 2001, normatividad que considera la Sala es acertada según el análisis realizado.

Ahora bien, este órgano realizará la cuantificación de la prestación aplicando la fórmula indicada en las normas que regulan el caso, siendo el artículo 3º del Decreto 1730 del 2001, cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTÍCULO 3º-Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento”.

Los cálculos como se evidencian a continuación:

Año	No. días	Salario mensual	Salarios totales devengados	Indice inicial	Indice final	Tasas de cotización de cada año	Valor aportes toda la vida	Salarios actualizados a 2012	Tasa cotización * No. Días
1969	139	\$ 930,00	\$ 4.309,00	0,10	73,45	4,5%	\$ 193,91	\$ 3.164.960,50	6,255
1970	365	\$ 930,00	\$ 11.315,00	0,11	73,45	4,5%	\$ 509,18	\$ 7.555.334,09	16,425
1971	365	\$ 930,00	\$ 11.315,00	0,12	73,45	4,5%	\$ 509,18	\$ 6.925.722,92	16,425
1972	365	\$ 930,00	\$ 11.315,00	0,14	73,45	4,5%	\$ 509,18	\$ 5.936.333,93	16,425
1973	365	\$ 930,00	\$ 11.315,00	0,16	73,45	4,5%	\$ 509,18	\$ 5.194.292,19	16,425
1974	365	\$ 930,00	\$ 11.315,00	0,19	73,45	4,5%	\$ 509,18	\$ 4.374.140,79	16,425
1975	365	\$ 1.770,00	\$ 21.535,00	0,25	73,45	4,5%	\$ 969,08	\$ 6.326.983,00	16,425
1976	90	\$ 1.770,00	\$ 5.310,00	0,29	73,45	4,5%	\$ 238,95	\$ 1.344.894,83	4,05
1976	183	\$ 3.300,00	\$ 20.130,00	0,29	73,45	4,5%	\$ 905,85	\$ 5.098.443,10	8,235
	2602						\$ 3.947,81	\$ 40.822.662,24	4,18%
Sda	\$ 40.822.662,24		SDA	SALARIOS DEVENGADOS ACTUALIZADOS					
Tda	2602		TDA	TOTAL DÍAS					
Nsc	372		NSC	No Semanas cotizadas					
TcPp	4,18%		TCPP	TOTAL COTIZACIONES PROMEDIO PONDERADO					
indemnizacion									
Sbs	\$ 109.822,69		SBS	TOTAL SALARIOS DEVENGADOS ACTUALIZADOS / TOTAL DÍAS*7					
Sbs*Tc*Ns	\$ 1.707.821,25		SBS*TC*NS	SALARIO BASE SEMANAL*No. SEMANAS*PROMEDIO PONDERADO PORCENTAJES					

Aplicando las fórmulas referidas, la indemnización alcanza la suma única de \$1.707.821,25 valor evidentemente inferior al concedido por la gestora pensional, por lo que, de acuerdo a lo decantado, la Sala

confirmará en su totalidad la decisión proferida por el juzgador de primer nivel; costas a cargo del demandante por valor equivalente a un (1) SMLMV; liquídense de forma concentrada por el juzgado de origen.

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

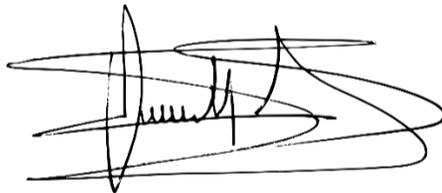
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 03 de octubre del 2016 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar.

SEGUNDO: Costas como se dejó visto en la parte motiva.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTADOS.



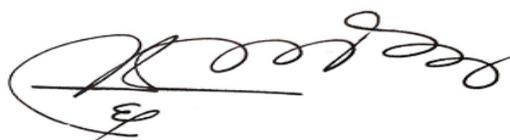
ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado