



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-002-2015-00625-01
DEMANDANTE: AQUILEO PEREA CAMPUZANO
DEMANDADA: COLPENSIONES

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veintiocho (28) de mayo 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 25 de agosto de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Aquileo Perea Campuzano contra 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 Eduardo Moisés Blanchar Daza, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.065.659.633 y con tarjeta profesional No. 266.944 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos que el memorial poder indique.

ANTECEDENTES

1.El demandante Aquileo Perea Campuzano por intermedio de apoderado judicial, pretende que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez y/o aportes desde el día 20 de octubre del año 2008, en cuantía de \$62.783.780, concerniente al total adeudado por concepto de las mesadas, así como también solicita que se ordene a la entidad demandada la inclusión en nómina de pensionados.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que el pago de las mesadas ordinarias y extraordinarias sea debidamente indexado a partir del día 20 de octubre del año 2008 ; además, como petición principal la condena al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y como solicitud subsidiaria al pago de la correspondiente indexación de las sumas adeudadas, igualmente las costas y agencias del proceso, y, lo que resulte probado de acuerdo a las facultades extra y ultra petita.

2.Como fundamento factico de sus pretensiones, relata que nació el día 20 de octubre de 1948, que laboró con la Gobernación del Departamento del Cesar, el cual además expidió bono pensional por el periodo comprendido entre el 6 de mayo de 1975 hasta el 30 de mayo de 1976, y del 4 de noviembre de 1977 hasta el 31 de agosto de 1981, lo cual equivale a 230,48 semanas.

Dice que su empleador Gobernación del Departamento del Cesar lo afilió al sistema de seguridad social en pensión a partir del 1 de septiembre de 1981 cancelando los aportes hasta el 30 de diciembre de 1983; luego entre el 18 de septiembre de 1990 hasta el 21 de enero de 1992, los cuales suma 119,97; además de una mora patronal por 4,29 semanas correspondiente al mes de mayo de 1982.

Señala, que continuó cotizando a pensión a través de otros empleadores, y como independiente, sumando un total de 902,57 semanas. Conforme lo expuesto, indica que cotizó efectivamente 1133 semanas en toda su vida laboral; que al 1º de abril de 1994 contaba con 40 años de edad, por lo que es beneficiario del régimen de transición.

Para finalizar manifiesta que le fue negada la pensión de vejez a través de Resolución GNR 265155 del 22 de julio de 2014, frente las cuales presentó recursos de reposición y en subsidio de apelación, las cuales fueron resueltas respectivamente a través de la Resolución GNR 320836 del 15 de septiembre de 2014 y VPB 19504 del 4 de noviembre de 2014, en las que se confirmó la decisión recurrida.

3. La demanda fue admitida por auto de fecha 3 de noviembre de 2015, en el mismo proveído se dispuso notificar y correr traslado a la gestora pensional (folio 44 del plenario); una vez notificada dio contestación el día 23 de febrero de 2016 (folio 49 a 60), Colpensiones a través de su apoderado judicial, se opuso a todas las pretensiones y propuso excepciones de fondo que denominó: “prescripción”, “inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir”, “cobro de lo no debido”, “buena fe”, “innominada o genérica”.

4. El juzgado de conocimiento llevó a cabo el 25 de agosto de 2016 audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del C.P.T y de la S.S, oportunidades dentro de las cuáles, en la primera de ellas, no hubo conciliación, tampoco excepciones previas que resolver y se decretaron las pruebas; una vez instaurada la audiencia de trámite y juzgamiento, se cerró el debate probatorio. Seguidamente, se escucharon los alegatos de los apoderados judiciales de las partes, y se dictó la sentencia que hoy se revisa.

4.1 El A quo profirió decisión de fondo, negando el reconocimiento de la pensión por aportes y/o vejez, en su lugar condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a favor del demandante, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$7'384.327,75, sin perjuicio de la indexación que se haga efectiva al momento del pago; por último, se abstuvo de condenar en costas.

5. Para así decidir, señaló que el actor solo contaba con 715,28 semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia del acto 01 de 2005, lo cual es insuficiente para mantener el régimen de transición; lo que conllevó a denegar la pensión por aportes solicitada bajo los preceptos de la Ley 71 de 1988; así mismo al realizar el estudio de la pensión de vejez con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, encontró que no cuentas con la densidad de tiempos públicos y privados requeridas para acceder a su reconocimiento, pues para la fecha de la última cotización se requerían 1125 semanas, y el actor solo completó 909 semanas; teniendo en cuenta dicha situación el a quo consideró que si tenía derecho a la

pretensión subsidiaria de la indemnización sustitutiva, y pese a que no se presentó reclamación administrativa frente a dicha prerrogativa, el despacho indicó que luego de estar admitida la demanda, y al no haberse formulado la excepción de falta de reclamación administrativa, se convalida la situación permitiendo al juez estudiar la pretensión, y en ese sentido condenó al pago de la indemnización sustitutiva por valor de \$ 7'384.327, 75.

6. Con esa decisión no estuvieron conforme los representantes judiciales de ambos extremos, razón por la cual interpusieron recurso de apelación.

6.1 La apoderada judicial del demandante, sustentó su desacuerdo en el sentido que su mandante cumple con los presupuestos legales para obtener el reconocimiento de la pensión por aportes regulada por la Ley 71 de 1988, por lo que solicitó revocar la sentencia, y reconocer la pensión solicitada junto con los intereses moratorios.

6.2 De otro lado, el apoderado judicial de la demandada fundamentó su recurso, en el hecho que el actor no allegó la declaración en la que manifieste su imposibilidad de seguir cotizando, e indique haber llegado a la edad para pensionarse; por lo que no hay lugar a reconocer la indemnización sustitutiva, conforme los requisitos exigidos por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. 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.

2. 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:

a) Que el señor Aquileo Perea Campuzano, nació el día 20 de octubre de 1948, así se desprende del registro civil de nacimiento obrante a folio 13 del cuaderno principal.

b) Que el señor Aquileo Perea Campuzano cotizó en pensión en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones desde 10 de junio de 1976 hasta el 31 de marzo de 2015 un total de 902,57 semanas cotizadas. (Folio 25 a 27).

c) Que conforme certificación emitida por la Gobernación del Departamento del Cesar (folio 15 a 24) el demandante laboró en las siguientes fechas para esa entidad:

-06 de mayo de 1975 a 30 de enero de 1976

-4 de noviembre de 1977 a 30 de diciembre de 1983

-18 de septiembre de 1990 a 21 de enero de 1992

d) Que para el 1º de abril de 1994, el actor contaba con 45 años de edad, por lo que inicialmente es beneficiario del régimen de transición.

Con esos supuestos fácticos, es necesario que la Sala entre a resolver los siguientes problemas jurídicos:

-Determinar si fue acertada la decisión del Juez de primer nivel, al denegar la pensión por aportes al demandante, por lo que habrá de verificarse si el actor cumple con los requisitos del acto legislativo 01 de 2005

-En caso de ser acertada la decisión de primera instancia; habrá de verificarse si hay lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, aún cuando no radicó ante Colpensiones la declaración en la que

indicará que cuenta con la edad para pensionarse y su imposibilidad de seguir cotizando.

Con el propósito de dar solución al interrogante es del caso analizar el siguiente aspecto jurídico:

Dispone el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, que a partir de la vigencia de dicha ley,

“los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

En consecuencia, además de la edad prevista (60 o 55 años según se trate de hombre o mujer) para acceder a la pensión por aportes se requiere acreditar 20 años de aportes, que en términos de semanas representa 1028,57, si se toman años de 360 días, o 1042,85, si se tienen en cuenta años de 365 días.

Así lo reiterado la Sala de Casación Laboral en distintas oportunidades, para lo cual se cita la sentencia SL 13153 de 24 de agosto de 2016 radicación N° 50.896 ésta última con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena, en donde señaló:

“Ahora bien, si la Corte analizara el asunto bajo el actual criterio jurisprudencia vertido en la sentencia CSJ SL, 4457-2014, 26 marzo 2014 rad. 43904, y a la luz de la Ley 71 de 1988, que también constituye una de las normatividades anteriores aplicables en virtud del régimen de transición, tampoco le asistiría derecho al demandante, toda vez que, de entender que el actor cotizó un total de 1.027 semanas, no cumple con la exigencia de 20 años de servicios del artículo 7 de la dicha normativa, los cuales equivalen a 1028,57 semanas..”

Como se logra apreciar en la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 14 del expediente, el señor Aquileo Perea Campuzano, nació el 20 de octubre de 1948, por lo que a 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia el sistema general de pensiones, él tenía cumplidos 45 años de edad, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al haber prestado sus servicios en los sectores público y privado, tal y como se desprende de la historia laboral expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones visible a folios 25 a 27, y de los certificados de información laboral que se ven a folios 15 a 24 del plenario, el actor se encontraba afiliado al régimen pensional previsto en la Ley 71 de 1988, que como se vio anteriormente, exige a sus afiliados hombres arribar a los 60 años de edad y acreditar 20 años de aportes entre los sectores público y privado.

En ese aspecto, considera la parte actora que a la densidad de semanas cotizadas en la historia laboral, se le deben sumar la totalidad de los periodos que el señor Perea Campuzano dice haber trabajado al servicio de la Gobernación del Departamento del Cesar, y respecto los cuales esa entidad expidió bono pensional, hecho que además fue aceptado por la demandada, pues inclusive en la Resolución GNR 320836 de 2014 y la VPB 19504 del mismo año, se incluyeron dichos tiempos; estos son del 6 mayo de 1975 al 30 de enero de 1976, y del 4 de noviembre de 1977 al 31 de agosto de 1981(folios 37 a 42); así mismo una vez revisada la tabla que contiene los tiempos de servicio entre aportes públicos y privados de los actos administrativos antes mencionados, se observa que para los ciclos anteriores a 1994, solo se tuvieron en cuenta años calendados de 360 días y no de 365 o incluso no se tuvo en cuenta los años que fueron bisiestos; por lo que forzoso se hace realizar el recuento de los mismos.

DESDE	HASTA	NOMBRE O RAZON SOCIAL	DIAS COLPENSIONES	DIAS CALENDARIO 365	SEMANAS
6/05/1975	30/01/1976	GOBERNACION DEL CESAR	265	270	38,5714286
10/06/1976	01/07/01977	INDUSTRIAS ROMAN S.A.	387	387	55,2857143

4/11/1977	31/08/1981	GOBERNACION DEL CESAR	1377	1396	199,428571
1/09/1981	30/04/1982	GOBERNACION DESARROLLO	242	242	34,5714286
1/06/1982	31/12/1983	GOBERNACION DESARROLLO	579	579	82,7142857
24/05/1989	20/10/1989	PROMOTOR DE SERVICIOS TECNICOS	150	150	21,4285714
18/09/1990	28/02/1991	GOBERNACION ADMINISTRACIÓN	164	164	23,4285714
6/03/1991	1/11/1991	GOBERNACION ADMINISTRACIÓN	241	241	34,4285714
1/12/1991	21/01/1992	GOBERNACION ADMINISTRACIÓN	52	52	7,42857143
20/10/1992	31/12/1994	ASAMBLEA DEPARTAMENTAL	803	803	114,714286
1/01/1995	31/12/1996	DEPARTAMENTO DEL CESAR	720	720	102,857143
1/09/2006	31/08/2008	AQUILEO PEREA CAMPUZANO	720	720	102,857143
1/12/2008	31/03/2010	AQUILEO PEREA CAMPUZANO	480	480	68,5714286
1/04/2010	25/04/2010	SORY C.E.U	25	25	3,57142857
1/05/2010	8/07/2010	SORY C.E.U	68	68	9,71428571
1/07/2010	21/07/2010	EMPRESA DE EMPLEOS TEMPORALES	21	21	3
1/08/2010	27/01/2011	EMPRESA DE EMPLEOS TEMPORALES	177	177	25,2857143
1/02/2011	27/09/2012	EMPRESA DE EMPLEOS TEMPORALES	597	597	85,2857143
1/09/2012	3/09/2012	SOLUCIONES HUMANAS	3	3	0,42857143
1/10/2012	30/06/2014	SOLUCIONES HUMANAS	630	630	90
1/08/2014	31/08/2014	SOLUCIONES HUMANAS	30	30	4,28571429
TOTAL			7731	7755	1107,85714

De, otro lado una vez revisada la historia laboral expedida por Colpensiones (folios 25 a 27) se logra observar una mora patronal por parte de la Gobernación del Cesar, equivalente a 4,14 semanas en el ciclo de marzo y mayo de 1991; como Colpensiones no demostró haber realizado el cobro coactivo de dichos aportes, pese a que el demandante estaba debidamente afiliado, y obra ninguna novedad de retiro; habrá de tenerse en cuenta dicho tiempo, lo que sumado a la tabla anterior arroja un **total de 1.111,99 semanas**, esto de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, y el criterio del máximo órgano de cierre, que ha señalado que no se le debe imputar al afiliado la negligencia del fondo de pensiones al no realizar el cobro, ni la de su empleador al no realizar el pago.

Con lo anterior, es suficiente para advertir que el demandante cumplió con el presupuesto de los 20 años de servicio entre tiempos públicos y

privados, teniendo en cuenta que reunió un total de **1111,99 semanas**, que equivalen **7783,98 días**, o **21,32 años**; dato que se toma teniendo en cuenta años calendario antes de 1994 de 365 días.

Ahora, como en el presente asunto se pretende conceder la pensión bajo los preceptos legales de ley 71 de 1988, pero el actor cumple la edad para pensionarse en el año 2008; se estima necesario revisar si cumple con los parámetros establecidos por el Acto Legislativo 001 de 2005, que señala que para conservar el régimen de transición debe acreditar 750 semanas de cotización o tiempo de servicio al 29 de julio de 2005; sin embargo el actor solo reúne un total de 718,99 semanas para esa calenda, lo cual resulta insuficiente para mantener el régimen de transición.

Ahora, si en gracia de discusión se analizara el derecho pensional del señor Perea Campuzano de cara a los preceptos de la Ley 100 de 1993, encuentra esta Corporación Judicial, que tampoco reuniría los requisitos para su reconocimiento teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo 33 de dicha disposición, para el año 2010 cuando el actor cumplió los 62 años de edad, debía reunir un total de **1175 semanas**, las cuales son insuficientes, teniendo en cuenta que el demandante solo reunió un total de **1111,99 semanas** entre tiempos públicos y privados; en consecuencia habrá de despacharse desfavorablemente su pretensión principal, por lo que habrá de confirmarse en ese sentido la decisión del juez de primer grado.

Pasando, al segundo problema jurídico referente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez solicitada subsidiariamente por la parte actora, tal y como lo establece el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la misma se causa en la medida en que el afiliado haya llegado a la edad mínima y no hubiere alcanzado la densidad de tiempo para obtener la pensión de vejez, como sucede en este caso; sin embargo el recurrente afirma que al no haber presentado reclamación administrativa en ese sentido con el cumplimiento de los requisitos, en lo que se refiere a declarar su imposibilidad de continuar cotizando.

Para resolver, resulta necesario acudir a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, quienes han advertido en varias oportunidades que el requisito de declarar la imposibilidad de continuar cotizando para acceder a la indemnización sustitutiva, se entiende materializado en el mismo momento en que reclama su derecho a la pensión de vejez, pues se sobreentiende que ya se retiró del sistema, así mismo el conocimiento de que no cumple con los requisitos para pensionarse nacen precisamente de la declaratoria que realiza el juez, como sucedió en el caso sub judice; para ello se deja un aparte de lo señalado por el máximo órgano de cierre, en la Sentencia SL 3659 de 2020,

“Para la Corte, a partir de la definición del derecho pensional en sentido negativo y de la declaración del afiliado de estar imposibilitado para seguir cotizando, que debe entenderse formulada con la petición de pensión de vejez, el 4 de septiembre de 2014, en vigencia de la Ley 100 de 1993 o, en últimas, con la presentación de la demanda (ver sentencia SL1419–2018), resulta evidente que estaban dadas todas las condiciones para disponer el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, a la cual se debe acceder «por ministerio de la ley».

Así lo determinó esta Sala en un caso similar, mediante sentencia CSJ SL2272–2019, cuyos razonamientos jurídicos, pese a que hacen referencia a una indemnización sustitutiva de pensión de invalidez, mutatis mutandis, son aplicables al asunto bajo examen.

Se dijo por la Corte:

*En lo que atañe al segundo aspecto, observa la Corte que bajo la norma aplicable al momento de la ocurrencia del siniestro, Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003, resulta patente que la persona considerada por nuestra legislación inválida, que no obtiene el reconocimiento del derecho pensional, debe acceder, **por ministerio de la ley**, a la prestación que nace, precisamente, ante la negativa de la pensión de invalidez, esto es, la indemnización sustitutiva.*

Esta Corte de vetusta tiene enseñado que en virtud de los fines y postulados de la seguridad social, la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, como prestación sucedánea, fue creada para

proteger a los asegurados que sufren la contingencia que los invalida para trabajar mas no cumplen los requisitos legalmente previstos para que se cause el derecho.

También, memórese que la indemnización sustitutiva, conforme ha sido definida por la doctrina, no es otra cosa que la devolución de algo que se pagó parcialmente por anticipado, por una finalidad que se frustró, tiene un carácter eminentemente subsidiario en tanto es, como su nombre lo indica, «sustitutiva» de la pensión que un momento dado se pretenda y, (...)

(...)Se tiene entonces que, si la actora no acreditó los requisitos para acceder a la pensión (...), debe proceder, sin hesitación ninguna, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, pues de lo contrario se configuraría una especie de enriquecimiento sin causa.

De acuerdo a lo señalado, resulta evidente, que el Juez Laboral por Ministerio de la Ley tiene competencia para decidir sobre el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, aún cuando previamente el afiliado no había aportado la declaratoria antes mencionada; máxime cuando en el proceso la demandada advirtiendo dicha circunstancia guardó silencio, no propuso la excepción correspondiente, validando de esta forma el actuar de la parte actora; lo que conlleva sin mayores elucubraciones a confirmar la decisión adoptada por el A quo.

En esas condiciones, considera la Sala que se confirmará la decisión recurrida, de acuerdo a lo discurrido.

Las costas serán por la suma de uno (1) SMLMV a cargo del demandante y la demandada, liquidadas de forma concentrada en primera instancia.

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.

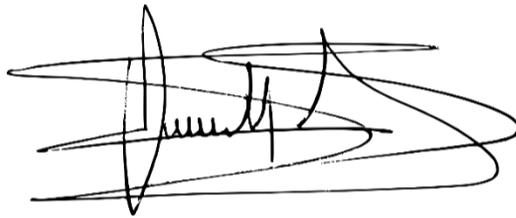
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar.

SEGUNDO: COSTAS como se dejó visto en la parte motiva

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen previa las anotaciones propias de esta instancia.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTADOS.



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado

(IMPEDIDO)

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado