



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-004-2017-00225-01
DEMANDANTE: CECILIA HERRERA ARAUJO
DEMANDADA: COLPENSIONES

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, treinta y uno (31) 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 19 de octubre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Cecilia Herrera Araujo 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 Jesús Eduardo Mejía Meneses, identificado con cedula de ciudadanía No.1.122.398.659 y con tarjeta profesional No.261.240 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos que el memorial poder indique.

ANTECEDENTES

1. La demandante Cecilia Esther Herrera Araujo por intermedio de apoderado judicial, pretende que a través de sentencia judicial se profieran las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.-Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reconocer y pagar la pensión de vejez.

1.2.- Se ordene descontar la suma de \$29'836.862 correspondiente al pago de la indemnización sustitutiva.

1.3.- Se condene al pago de los intereses moratorios, a lo que resulte probado conforme las facultades ultra y extra petita.

1.4.- Se condene en costas y agencias en derecho.

2. Como fundamento factico de sus pretensiones, relató que:

2.1.- Nació el 25 de mayo de 1952, cumpliendo los 55 años de edad el 25 de mayo de 2007.

2.2.- Que el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No 1218 de 2012, señaló que tenía un total de 886,43 semanas cotizadas en toda la vida, de las cuales 493,71 lo eran en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, por lo que negó la pensión solicitada.

2.3.- Afirma que mediante Resolución GNR 10257 del 14 de enero de 2014, se ordenó reliquidar y cancelar la indemnización sustitutiva por valor de \$29'836.862.

2.4.-Que en la Resolución GNR 10257 de 2014, se reconocen 6685 días cotizados, equivalentes a 955 semanas cotizadas en toda la vida, incluyendo el ciclo de agosto de 2008 reportado por el Colegio Fray Luis Amigo y Ferrer, que equivale 3,57 semanas cotizadas.

2.5.- Dice que en ese último reporte no se validaron los siguientes ciclos, que se encuentran registrados en la historia laboral con el detalle que presenta deuda por no pago, que suman un total de 368 días, así:

- A partir de septiembre de 1998 hasta septiembre de 1999, laborados con el Colegio Fray Luis Amigo y Ferrer, y sólo se reportan 26 días pagos.

- El ciclo de enero de 2007, laborado con la comunidad religiosa Terciaria Capuchina SGD

2.6.- Agregó que no puede asumir el perjuicio derivado por la negligencia del ISS, al no adelantar las acciones de cobro; y por lo tanto deben ser tenidos en cuenta los ciclos anteriormente descritos, pues con ellos reúne un total de 1007,71 semanas cotizadas, de las cuales 509,14 fueron cotizadas entre el 26 de mayo de 1987 y el 25 de mayo de 2007; así mismo, señala que al 29 de julio de 2005 contaba con 840,42 semanas, reuniendo de esta forma los requisitos del acto legislativo 01 de 2005.

3.La demanda fue admitida por auto de fecha 23 de junio de 2017, en el mismo proveído se dispuso notificar y correr traslado a la gestora pensional (folio 34 del plenario); una vez notificada dio contestación el día 19 de julio de 2011 (folio 38 a 50), 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”, “buena fe”, “genérica e innominada”.

4.El juzgado de conocimiento llevó a cabo el 19 de octubre de 2017 la audiencia de trámite y juzgamiento del artículo 80 del C.P.T y de la S.S, oportunidad dentro de la cual, se cerró el debate probatorio y se escucharon los alegatos de los apoderados judiciales de las partes, para finalizar, se dictó la sentencia que hoy se revisa.

SENTENCIA APELADA

4.1.- El A quo profirió decisión de fondo, condenando a Colpensiones a reconocer y pagar a favor del demandante, la pensión de vejez a partir del 25 de mayo de 2007, por 14 mesadas anuales; ordenó el pago del retroactivo pensional previa deducción del valor cancelado por concepto de indemnización sustitutiva; así mismo condenó al pago de los intereses moratorios a partir del 25 de mayo de 2007; se declaró probada

parcialmente la excepción de prescripción desde el 20 de junio de 2014 hacia atrás.

4.2.- Para así decidir, consideró que la mora patronal, no puede ser cargada al trabajador afiliado, pues no puede imputarle las consecuencias negativas que se derivan de la mora del empleador en el pago de los aportes, pues deben agotar diligente y oportunamente las diligencias de recobro, por lo que de omitir dicha obligación deberán asumir el pago de las prestaciones a que haya lugar; que en el caso de estudio la actora reúne 562,4 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, por lo que concedió el derecho de acuerdo al Acuerdo 049 de 1990; en lo que respecta a los intereses moratorios, señaló que los mismos proceden frente a pensiones reconocidas bajo la Ley 100 de 1993, sin embargo los mismos proceden en regímenes anteriores conforme la regulación del ISS.

RECURSO DE APELACION

5. Con esa decisión no estuvo de acuerdo el apoderado judicial de la demandada, por lo que interpuso el recurso de apelación al considerar que no debe reconocerse la pensión de vejez, teniendo en cuenta que sólo reúne 493,71 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, y de acuerdo a la Ley 100 de 1993 para el año 2006 debía cumplir con 1110 semanas, requisito con el que no cuenta la demandante; por último señala que conforme el artículo 6º inciso 2º del Decreto 1730 de 2001, que regula el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, son incompatibles la indemnización sustitutiva con la pensión de vejez.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

6. 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.

7. 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 la señora Cecilia Esther Herrera Araujo, nació el día 25 de mayo de 1952, así se desprende del registro civil de nacimiento obrante a folio 25 del cuaderno principal.

b) Que la señora Cecilia Esther Herrera Araujo cotizó en pensión en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones un total de 899,57 semanas. (Folio 21 al 23).

c) Que según Resolución GNR 10257 de 2014, la actora cuenta con un total de 955 semanas cotizadas (folio 16)

e) Que con Resolución GNR 10257 del 14 de enero de 2014 se reliquidó la indemnización sustitutiva a la señora Cecilia Esther Herrera Araujo, por cuantía única de \$29´836.862. (Folios 15 a 18 del cuaderno principal).

f) Que el 6 de febrero de 2017 se hizo la reclamación administrativa, solicitando el reconocimiento de la pensión de vejez.

g) Que la actora es beneficiaria del régimen de transición por tener al 1º de abril de 1994, 41 años de edad.

8.- Con esos supuestos fácticos, es necesario que la Sala entre a resolver el siguiente problema jurídico:

8.1.- Determinar si fue acertada la decisión del Juez de primer nivel, al ordenar a Colpensiones el pago de la pensión de vejez, para lo cual se

debe revisar si la actora cumple con los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990; y si el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva le imposibilita a la demandante acceder al reconocimiento de su pensión de vejez.

9.- 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, 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 del régimen en el que se encontraban adscritos con anterioridad a esa fecha, es decir, que esas personas podían tener acceso a esas garantías con el cumplimiento de una o ambas condiciones.

9.1.- Por otro lado, el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia limitó la vigencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la referida Ley hasta el 31 de julio de 2010, a excepción de aquellos trabajadores que estando en ese régimen tuvieran a la entrada en vigencia de esa disposición, eso es al 25 de julio de 2005, al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicio, a quienes se les extendía el término para ser cobijados en dicho régimen hasta el 31 de diciembre de 2014.

9.2.- En el caso sub examine, se tiene acreditada la titularidad de la transición en cabeza de la actora, tal como lo consideró el juez de conocimiento, porque se puede corroborar tal calidad, por las circunstancias fácticas cumplidas por la demandante, como lo es haber nacido el 25 de mayo de 1952 (folio 25 del plenario), lo que conlleva que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, el 1 de abril de 1994 ya había cumplido los 41 años de edad, lo que la hacía beneficiaria en principio del régimen de transición; pero además, por conservar dicho régimen, dado que al 25 de julio del año 2005 logró alcanzar las 783,86 semanas cotizadas.

10.- Ahora bien, para desatar el primer interrogante planteado por la Sala, es necesario indicar que el artículo el artículo 36 de ley 100 de 1993, a su tenor indica:

“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”

11.- Ahora bien, en el caso sub judice el recurrente afirma que la actora no cumple con la densidad de semanas requeridas para reconocer el derecho; por lo que habrá de analizarse si deben sumarse los ciclos de septiembre de 1998 hasta septiembre de 1999 y el ciclo de enero de 2007.

11.1.- Para lo anterior, se tendrá en cuenta la historia laboral visible a folios 21 a 23; así como las certificaciones laborales aportadas que militan a folios 27 a 31, de lo que se logra evidenciar que en el ciclo del 1º de agosto de 1998 a 30 de septiembre de 1999, solo se reportaron 3,57 semanas cotizadas, y el resto tiene como observación “su empleador presenta deuda por su pago”, que dichos tiempos equivalen en realidad a 60 semanas, es decir que faltan 56,43 semanas por contabilizar.

11.2.- Igual situación se presenta en el ciclo del mes de enero de 2007, que equivaldría a 4,29 semanas, en el que aparece la misma observación de mora por parte del empleador, una vez revisado el certificado laboral obrante a folio 27, se observa que para esa calenda el actor no contaba con contrato con el empleador Colegio de las hermanas terciarias capuchinas, no obstante no hay prueba de la novedad de retiro del sistema general de seguridad social, y tampoco se probó por parte de la demandada, haber realizado las gestiones tendientes a realizar el cobro coactivo de los aportes presuntamente

adeudados; dichos tiempos tampoco fueron contabilizados en la Resolución GNR 10257 de 2014.

11.3.- Ahora, cuando la omisión del empleador es en el pago de los aportes, se constituye en mora, corresponde a las administradoras de pensiones, promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, tal como lo señala el artículo 24 de la ley 100 de 1993 Reglamentado Por El Decreto 2633 De 1994.

Artículo 24. Acciones De Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

11.4.- La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó que la jurisprudencia de esa corporación ha señalado los efectos de la mora en el pago de los aportes¹, para lo cual ha establecido que la validez de las semanas cotizadas no puede ser desconocida por la respectiva entidad de seguridad social si antes no acredita él la gestión del cobro coactivo (...)."

11.5.- Conforme lo anotado, resulta evidente que habrá de tenerse en cuenta las 60,72 semanas, las cuales, sumadas a las 955 semanas reconocidas por Colpensiones, arrojan un total de 1015,72 semanas cotizadas; pues como se reseñó anteriormente, el afiliado no debe cargar con la omisión de pago del empleador, ni con la omisión de cobro por parte de la administradora de pensiones.

11.6.- Lo anterior, conlleva a señalar que efectivamente la demandante si cumple con las semanas requeridas por el Acuerdo 049 de 1990, para ser acreedora de la pensión de vejez que reclama, contrario a lo

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. SL14388-2015. M.P: Rigoberto Echeverry Bueno. Radicación No. 43182. Acta No.37. Bogotá, D. C., veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015).

argumentado por el recurrente, por lo que sin lugar a dudas habrá de confirmarse en ese sentido la decisión recurrida.

12.- Para resolver el segundo problema jurídico, se debe precisar que 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.

12.1.- En lo que se refiere a ese 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.

12.2.- Así lo reiteró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 1595 de 2019, del 23 de abril de 2019:

“Lo anterior, igualmente, se ajusta a lo adoctrinado en la sentencia CSJ SL1328-2018, en la cual, esta Corporación, al resolver un asunto similar contra la misma entidad, le restó efectos a una indemnización sustitutiva reconocida por ella, al no encontrar «prueba de que el afiliado hubiera reclamado y/o cobrado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez» y, en cambio, advertir la existencia de cotizaciones posteriores al reconocimiento de tal compensación, que consideró válidas «para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez y corroboran la continuidad de la afiliación del actor a dicha entidad de seguridad social».

En efecto, en esa oportunidad la Sala, en sede de instancia, así se pronunció:

[...] el hecho de que el ISS le hubiera reconocido al demandante la

indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en forma oficiosa, no puede traer como consecuencia para el afiliado la pérdida de la posibilidad de continuar cotizando hasta reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez. (···)” negrillas fuera de texto

12.3.- De cara a lo expuesto, y conforme lo probado en el caso de marras, en el que salta a la vista que el fondo de pensiones al reconocer la indemnización sustitutiva, no realizó el cobro coactivo de las moras patronales; lo que llevó al error invencible del afiliado en ese momento, de que no contaba con las semanas suficientes para acceder al reconocimiento de pensión de vejez; cuando en realidad era obligación del entonces Instituto de Seguros Sociales haber realizado el cobro coactivo, y haber contabilizado dichas semanas como cotizadas para efectos de conceder el derecho pensional al actor; amen, que de acuerdo a la jurisprudencia trasliterada le asistía derecho al demandante de persistir en el reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez, de contera que así lo reconoció la juez de primer grado. En esas condiciones, considera la Sala que se confirmará la decisión recurrida, de acuerdo a lo discurrido.

14.- Las costas serán por la suma de 1 SMLMV a cargo de 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.

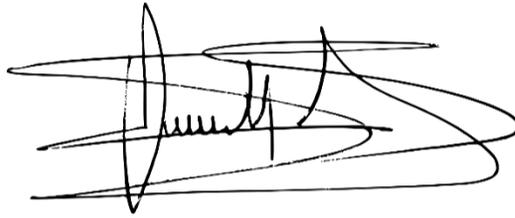
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de octubre de 2017, por el Juzgado Cuarto 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



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
Magistrada