

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JOSÉ MARÍA VIVAS
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-003-2018-00529-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN AMBAS PARTES
TEMAS Y SUBTEMAS	Reliquidación Indemnización sustitutiva de la pensión vejez - Decreto 1730 de 2001
DECISIÓN	MODIFICA

SENTENCIA No. 268
(Aprobada por Acta No. 012 de 2022)

Santiago de Cali, nueve (9) de agosto de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el decreto 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta No. 012 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver los RECURSOS DE APELACIÓN propuestos por los apoderados judiciales de la parte **DEMANDANTE** y **COLPENSIONES**, así como el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de esta última, respecto de la Sentencia No. 048 del 28 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

Toda vez que la ponencia presentada por el Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA no obtuvo los votos necesarios para su aprobación en Sala de discusión, se dispuso la remisión del proceso a este despacho para su decisión mediante Auto de sustanciación No. 934 del 17 de noviembre de 2021 (Archivo 04 ED Tribunal), recibiendo en el despacho el 3 de junio de 2022, procediendo de conformidad a proferir la siguiente providencia.

ANTECEDENTES

El señor **JOSÉ MARÍA VIVAS** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que: **1)** Se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con base en 780,14 semanas de cotización. **2)** Que, en virtud de lo anterior, se condene a la accionada a

pagar la suma de \$4.030.024 o el valor más favorable que resulte probado por concepto de reliquidación de la citada prestación, debidamente indexado. 3) En subsidio de la actualización, solicitó el pago de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 5 a 20, así como en la contestación a la demanda visible a folios 69 a 73, piezas procesales contenidas en el Archivo 01 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 048 del 28 de febrero de 2019, condenó a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor **JOSÉ MARÍA VIVAS** la suma de \$1.256.349 por concepto de reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, valor que dispuso fuere pagado de manera indexada.

Para arribar a esta conclusión, consideró el *A quo* que, conforme a las leyes vigentes para calcular el valor de la indemnización sustitutiva se deben contabilizar todas las semanas cotizadas, inclusive las aportadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y advirtió que, al revisar el historial laboral del demandante se confirma que, en efecto, le asiste derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva, toda vez que la liquidación efectuada por la demandada fue realizada con base en 780 semanas, empero el actor cuenta con 813,57 semanas.

Seguidamente, indicó que, una vez efectuada la liquidación arrojó como resultado la suma de \$9.703.143, valor que al descontarse lo reconocido por la administradora de pensiones en las resoluciones SUB 004394 del 24 de enero de 2013 y SUB 147943 del 02 de junio de 2018, demuestran que la accionada solo le adeuda al actor la suma de \$1.256.349.

Frente a la excepción de prescripción propuesta por la demandada, refirió que, no hay lugar a declararla probada, por cuanto la indemnización sustitutiva fue reconocida en el año 2013 y luego fue reliquidada en 2018, por lo que el actor contaba con tres (3) años para impetrar la demanda, lo cual sucedió en octubre del 2018, esto es, dentro del término señalado en la ley.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial del **DEMANDANTE** apeló solicitando la modificación del numeral primero de la sentencia dictada en primera instancia respecto a la cuantía de la reliquidación, pues adujo que al haber devengado su prohijado durante toda su vida laboral salarios superiores al mínimo, no es factible que la liquidación de la indemnización sustitutiva arroje un valor como el descrito.

Adicionalmente, destacó que, la operación realizada en sede de primera instancia se encuentra errada, dado que el promedio ponderado de cotización para los años 1970 al 2008 debió promediarse entre el 4.5 y 16%, y al haber cotizado el demandante más de 400

semanas, se arroja un promedio aproximado de 8.43, esto teniendo en cuenta los porcentajes de cotización establecidos conforme el Decreto 3041 de 1966, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 7 de la Ley 797 de 2003.

A su vez, **COLPENSIONES** recurrió la providencia alegando que, no es procedente el reconocimiento y pago de la reliquidación de la indemnización sustitutiva, debido a que esta prestación ya fue reliquidada en el año 2018, y para efectos de establecer el monto de la indemnización se siguieron los lineamientos Decreto 1730 de 2001.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto No. 934 del 17 de noviembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos el apoderado de la parte demandante, como se advierte en el Archivo 07 del expediente digital, los cuales son considerados en el contexto de este proveído.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala gravita en establecer si el señor **JOSE MARIA VIVAS** tiene derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fuera reconocida en la Resolución SUB004394 del 24 de enero de 2013. En caso positivo, se estudiará la excepción de prescripción formulada por la pasiva.

CONSIDERACIONES

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en el *sub-lite* se tiene lo siguiente:

- (i) Que el señor **JOSÉ MARÍA VIVAS** nació el 21 de septiembre de 1950, conforme lo muestra la copia de la cedula a folio 21 Archivo 01 ED.
- (ii) Que el **14 de septiembre de 2012** el actor solicitó a **COLPENSIONES** el pago de una indemnización sustitutiva de vejez, petición que fue resuelta de manera positiva en la Resolución GNR 004394 del 24 de enero de 2013, en la que reconoció la mentada prestación por valor de \$7'828.785.00 con base en 753 semanas (f. 27 a 31 Archivo 01 ED).
- (iii) Posteriormente, el **01 de marzo de 2018** el demandante pidió la revocatoria directa del acto administrativo en comento, con la finalidad de obtener la reliquidación de la indemnización reconocida anteriormente, a lo cual accedió la demandada en **Resolución SUB 147943 del 02 de junio de 2018**, disponiendo el pago de la suma de \$618.009 como saldo adeudado (f. 32 a 44 Archivo 01 ED).

DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, es válido recordar que la Ley 100 de 1993 estableció en su artículo 37 que:

“(…) Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización 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. (…)”

Lo anterior fue objeto de reglamentación a través del Decreto 1730 de 2001, modificado por el Decreto 4640 de 2005, preceptos de los cuales se extracta que, para acceder a la prestación en comento, deben cumplirse las siguientes condiciones: **i)** Que se trate de afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, **ii)** Que hubieren cumplido la edad establecida para acceder a la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la misma Ley, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. **iii)** Que no reúnan la densidad de semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, y, finalmente, **iv)** Que declaren su imposibilidad de seguir cotizando.

En el caso bajo estudio, no se encuentra en discusión el hecho que el señor **JOSE MARÍA VIVAS** nació el 21 de septiembre de 1950, según se desprende de la copia de su documento de identidad aportada a folio 21 Archivo 01 ED. De ahí que, el mismo día y mes del año 2010, cumplió los 60 años, exigidos por la normativa vigente para dicha época.

De otro lado, de acuerdo con la historia laboral aportada por **COLPENSIONES**, se observa que el demandante cuenta con 784,57 semanas cotizadas en toda su vida laboral (Archivo 02 ED), insuficientes para acceder a la pensión por vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990, como quiera que durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión (60 años), solo cotizó un total de 85 semanas, y tampoco alcanzó las 1000 en cualquier tiempo.

Lo propio ocurre respecto de las exigencias consagradas en la Ley 797 de 2003, - a 2010 no tenía las 1200 semanas, y tampoco alcanzó las 1300 más adelante-. Así mismo, conforme se extrae de la Resolución GNR 004394 del 24 de enero de 2013, adjunto a la solicitud de pago de la indemnización, el señor **JOSÉ MARÍA VIVAS** aportó declaración en la cual manifestó su imposibilidad de continuar cotizando al Sistema General de Pensiones.

Ante tales circunstancias, surge para el actor la posibilidad acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, conforme lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, misma que efectivamente le fue otorgada en sede administrativa por la pasiva.

Pasando entonces al tema liquidatorio de esta prerrogativa, punto que es precisamente el origen de la contienda, cumple recordar que la disposición legal comentada fue desarrollada por el artículo 3º del Decreto 1731 de 2001, cuyo tenor literal es el siguiente:

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

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

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”

En ese sentido, previo a efectuar la liquidación de la indemnización de acuerdo con los parámetros descritos en precedencia, corresponde precisar que, dentro del histórico de cotizaciones (Archivo 02 ED) se observa que, pese a aparecer reportados como laborados un número de 30 días en los meses de febrero de 1996 y octubre de 1999, solo se efectúa cotización por 29, respectivamente, al igual que en el ciclo de marzo de 1996 donde se reportan laborados 15 días, pero no se registra cotización, sin que se hubiese reportado alguna clase de novedad, motivo por el que, a juicio de la Colegiatura, deben contabilizarse de manera completa estas mensualidades.

En este orden, el consolidado final de aportes muestra que el demandante cotizó un total de 784,57 semanas (Anexo 1°), con base en las cuales se realizará el respectivo cálculo de la prestación.

Una vez efectuada la liquidación de la indemnización estudiada (Anexo 2°), encuentra la Sala que su monto real asciende a la suma de **\$9.124.217**, que, si bien es superior al reconocido por **COLPENSIONES** que, contando lo reconocido en las Resoluciones SUB 004394 del 24 de enero de 2013 y SUB 147843 del 02 de junio de 2018, arroja un total de \$8.446.794, resulta inferior al fijado en sede de primera instancia -\$9.703.143-, evidenciando como saldo a favor del actor la suma de **\$677.423**, destacándose que la diferencia existente en comparación con el valor obtenido en primer grado radica en que este calculó la prestación con un número superior de semanas al constatado en esta sede.

Así mismo, resáltese que, pese a la existencia del diferencial anotado, dicha suma, de acuerdo con la operación aritmética ejecutada en los términos señalados en la norma, como se dijo, resultó inferior a la obtenida en primera instancia, de donde emerge que no sale avante el recurso de la parte actora propuesto con la intención de obtener un monto superior.

Por tanto, y atendiendo a que el presente proceso también se conoce en consulta en favor de **COLPENSIONES**, es procedente modificar la decisión inicial en el sentido de precisar que la diferencia adeudada al demandante corresponde a la suma de **\$677.423**, saldo que, como lo dijo la falladora de primer nivel, debe ser indexado al momento de su pago, simplemente con el fin de aminorar los efectos de la pérdida de poder adquisitivo del dinero con el paso del tiempo.

Sea del caso precisar que, la diferencia en comentario no está afectada por prescripción, habida cuenta que la indemnización le fue reconocida al actor mediante la Resolución GNR 004394 del 24 de enero de 2013, y reliquidada en acto administrativo posterior, **Resolución SUB 147943 del 02 de junio de 2018** (f. 27 a 44 Archivo 01 ED), mientras que la demanda originaria del presente proceso la radicó el 1 de octubre de 2018 (f. 20 Archivo 04 ED), de

donde emerge que no alcanzó a transcurrir el plazo trienal requerido para la operancia de la figura extintiva frente al saldo adeudado.

Así las cosas, habrá de modificarse la decisión de primera instancia en torno al monto de la diferencia adeudada al actor. Sin costas en esta instancia tras no salir avante los recursos propuestos.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la Sentencia No. 048 del 28 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **PRECISAR** que el monto adeudado por **COLPENSIONES** por concepto de la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al señor **JOSÉ MARÍA VIVAS** asciende a **\$677.423.**

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA

Ley 527 de 1999, artículo 7°. Decreto 2364 de 2012, artículo 5°

Firma digitalizada para
archivo judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVA VOTO

ANEXO 1.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	DIAS DEL		
DESDE	HASTA	COTIZADO	PERIODO	SEMANAS	DATOS RELEVANTES
2/02/1970	30/06/1970		149	21,29	
1/07/1970	31/12/1970		184	26,29	
1/01/1971	30/06/1971		181	25,86	
1/07/1971	31/12/1971		184	26,29	
1/01/1972	31/12/1972		366	52,29	
1/01/1973	30/06/1973		181	25,86	
1/07/1973	31/12/1973		184	26,29	
1/01/1974	31/12/1974		365	52,14	
1/01/1975	7/02/1975		38	5,43	
1/04/1975	30/06/1975		91	13,00	
1/07/1975	29/10/1975		121	17,29	
31/03/1979	6/08/1979		129	18,43	
16/12/1979	31/12/1979		16	2,29	
1/01/1980	19/01/1980		19	2,71	
6/03/1980	11/04/1980		37	5,29	
15/07/1980	21/07/1980		7	1,00	
25/07/1980	30/11/1980		129	18,43	
21/01/1981	31/12/1981		345	49,29	
1/01/1982	28/02/1982		59	8,43	
1/03/1982	10/03/1982		10	1,43	
11/03/1982	12/03/1982		2	0,29	
13/03/1982	12/05/1982		61	8,71	
1/06/1982	30/06/1982		30	4,29	
1/07/1982	8/07/1982		8	1,14	
9/07/1982	31/10/1982		115	16,43	
1/11/1982	31/12/1982		61	8,71	
1/01/1983	31/07/1983		212	30,29	
1/08/1983	31/12/1983		153	21,86	
1/01/1984	31/12/1984		366	52,29	
1/01/1985	31/10/1985		304	43,43	
1/11/1985	31/12/1985		61	8,71	
1/01/1986	31/08/1986		243	34,71	
1/09/1986	30/09/1986		30	4,29	
19/11/1986	31/12/1986		43	6,14	
1/01/1987	30/06/1987		181	25,86	
1/07/1987	31/12/1987		184	26,29	
1/01/1988	5/01/1988		5	0,71	
11/03/1988	22/04/1988		43	6,14	
1/03/1995	31/03/1995		16	2,29	
1/04/1995	30/04/1995		30	4,29	

1/05/1995	31/05/1995		30	4,29	
1/06/1995	30/06/1995		30	4,29	
1/07/1995	31/07/1995		30	4,29	
1/08/1995	31/08/1995		30	4,29	
1/09/1995	30/09/1995		30	4,29	
1/10/1995	31/10/1995		30	4,29	
1/11/1995	30/11/1995		30	4,29	
1/12/1995	31/12/1995		30	4,29	
1/01/1996	31/01/1996		30	4,29	
1/02/1996	29/02/1996		30	4,29	Ciclo incompleto
1/03/1996	31/03/1996		15	2,14	Ciclo incompleto
1/09/1999	30/09/1990		23	3,29	
1/10/1999	31/10/1999		30	4,29	Ciclo incompleto
1/11/1999	30/11/1999		30	4,29	
1/12/1999	31/12/1999		30	4,29	
1/11/2001	30/11/2001		9	1,29	
1/09/2008	30/09/2008		22	3,14	
1/10/2008	31/10/2008		30	4,29	
1/11/2008	30/11/2008		30	4,29	
1/12/2008	31/12/2008		30	4,29	
TOTALES			5.492	784,57	-

ANEXO 2.

LIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA										
Expediente: 76001-31-05-003-2018-00529-01				DESPACHO 10° SALA LABORAL						
Trabajador(a):	JOSÉ MARÍA VIVAS			Última fecha a la que se indexará el cálculo					10/01/2013	
Calculado con el IPC base 2008										
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	Cotización	INDICE	INDICE	DIAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL	Porcentaje	% x Días
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO			cotización	
2/02/1970	30/06/1970	1.290	58,05	0,160000	111,820000	149	901.549	24.459,35	4,50%	6,71
1/07/1970	31/12/1970	1.770	79,65	0,160000	111,820000	184	1.237.009	41.443,85	4,50%	8,28
1/01/1971	30/06/1971	1.770	79,65	0,170000	111,820000	181	1.164.244	38.370,01	4,50%	8,15
1/07/1971	31/12/1971	2.430	109,35	0,170000	111,820000	184	1.598.368	53.550,57	4,50%	8,28
1/01/1972	31/12/1972	2.430	109,35	0,200000	111,820000	366	1.358.613	90.541,22	4,50%	16,47
1/01/1973	30/06/1973	3.300	148,50	0,220000	111,820000	181	1.677.300	55.278,82	4,50%	8,15
1/07/1973	31/12/1973	2.430	109,35	0,220000	111,820000	184	1.235.103	41.379,99	4,50%	8,28
1/01/1974	31/12/1974	3.300	148,50	0,280000	111,820000	365	1.317.879	87.586,61	4,50%	16,43

1/01/1975	7/02/1975	3.300	148,50	0,350000	111,820000	38	1.054.303	7.294,89	4,50%	1,71
1/04/1975	30/06/1975	3.300	148,50	0,350000	111,820000	91	1.054.303	17.469,33	4,50%	4,10
1/07/1975	29/10/1975	4.410	198,45	0,350000	111,820000	121	1.408.932	31.041,66	4,50%	5,45
31/03/1979	6/08/1979	4.410	198,45	0,800000	111,820000	129	616.408	14.478,62	4,50%	5,81
16/12/1979	31/12/1979	4.410	198,45	0,800000	111,820000	16	616.408	1.795,80	4,50%	0,72
1/01/1980	19/01/1980	4.410	198,45	1,020000	111,820000	19	483.457	1.672,56	4,50%	0,86
6/03/1980	11/04/1980	4.410	198,45	1,020000	111,820000	37	483.457	3.257,09	4,50%	1,67
15/07/1980	21/07/1980	4.410	198,45	1,020000	111,820000	7	483.457	616,21	4,50%	0,32
25/07/1980	30/11/1980	4.410	198,45	1,020000	111,820000	129	483.457	11.355,78	4,50%	5,81
21/01/1981	31/12/1981	5.790	260,55	1,290000	111,820000	345	501.890	31.528,04	4,50%	15,53
1/01/1982	28/02/1982	5.790	260,55	1,630000	111,820000	59	397.201	4.267,09	4,50%	2,66
1/03/1982	10/03/1982	7.470	336,15	1,630000	111,820000	10	512.451	933,09	4,50%	0,45
11/03/1982	12/03/1982	14.940	672,30	1,630000	111,820000	2	1.024.902	373,23	4,50%	0,09
13/03/1982	12/05/1982	7.470	336,15	1,630000	111,820000	61	512.451	5.691,83	4,50%	2,75
1/06/1982	30/06/1982	7.470	336,15	1,630000	111,820000	30	512.451	2.799,26	4,50%	1,35
1/07/1982	8/07/1982	14.940	672,30	1,630000	111,820000	8	1.024.902	1.492,94	4,50%	0,36
9/07/1982	31/10/1982	7.470	336,15	1,630000	111,820000	115	512.451	10.730,50	4,50%	5,18
1/11/1982	31/12/1982	7.470	336,15	1,630000	111,820000	61	512.451	5.691,83	4,50%	2,75
1/01/1983	31/07/1983	7.470	336,15	2,020000	111,820000	212	413.513	15.962,25	4,50%	9,54
1/08/1983	31/12/1983	9.480	426,60	2,020000	111,820000	153	524.779	14.619,66	4,50%	6,89
1/01/1984	31/12/1984	17.790	800,55	2,360000	111,820000	366	842.914	56.173,82	4,50%	16,47
1/01/1985	31/10/1985	14.610	657,45	2,790000	111,820000	304	585.552	32.412,20	4,50%	13,68
1/11/1985	31/12/1985	14.610	949,65	2,790000	111,820000	61	585.552	6.503,76	6,50%	3,97
1/01/1986	31/08/1986	14.610	949,65	3,420000	111,820000	243	477.687	21.135,83	6,50%	15,80
1/09/1986	30/09/1986	17.790	1.156,35	3,420000	111,820000	30	581.660	3.177,31	6,50%	1,95
19/11/1986	31/12/1986	21.420	1.392,30	3,420000	111,820000	43	700.346	5.483,41	6,50%	2,80
1/01/1987	30/06/1987	21.420	1.392,30	4,130000	111,820000	181	579.948	19.113,36	6,50%	11,77
1/07/1987	31/12/1987	30.150	1.959,75	4,130000	111,820000	184	816.313	27.349,16	6,50%	11,96
1/01/1988	5/01/1988	30.150	1.959,75	5,120000	111,820000	5	658.471	599,48	6,50%	0,33
11/03/1988	22/04/1988	25.530	1.659,45	5,120000	111,820000	43	557.571	4.365,54	6,50%	2,80

1/03/1995	31/03/1995	63.431	7.928,88	26,150000	111,820000	16	271.237	790,20	12,50%	2,00
1/04/1995	30/04/1995	118.934	14.866,75	26,150000	111,820000	30	508.574	2.778,08	12,50%	3,75
1/05/1995	31/05/1995	118.934	14.866,75	26,150000	111,820000	30	508.574	2.778,08	12,50%	3,75
1/06/1995	30/06/1995	195.472	24.434,00	26,150000	111,820000	30	835.858	4.565,87	12,50%	3,75
1/07/1995	31/07/1995	214.070	26.758,75	26,150000	111,820000	30	915.385	5.000,28	12,50%	3,75
1/08/1995	31/08/1995	214.911	26.863,88	26,150000	111,820000	30	918.981	5.019,92	12,50%	3,75
1/09/1995	30/09/1995	196.242	24.530,25	26,150000	111,820000	30	839.150	4.583,85	12,50%	3,75
1/10/1995	31/10/1995	195.113	24.389,13	26,150000	111,820000	30	834.323	4.557,48	12,50%	3,75
1/11/1995	30/11/1995	214.861	26.857,63	26,150000	111,820000	30	918.767	5.018,76	12,50%	3,75
1/12/1995	31/12/1995	195.113	24.389,13	26,150000	111,820000	30	834.323	4.557,48	12,50%	3,75
1/01/1996	31/01/1996	256.788	34.666,38	31,240000	111,820000	30	919.143	5.020,81	13,50%	4,05
1/02/1996	29/02/1996	61.588	8.314,38	31,240000	111,820000	30	220.447	1.204,19	13,50%	4,05
1/03/1996	31/03/1996	148.491	20.046,29	31,240000	111,820000	15	531.507	1.451,67	13,50%	2,03
1/09/1999	30/09/1990	181.286	11.783,59	8,280000	111,820000	23	2.448.237	10.252,99	6,50%	1,50
1/10/1999	31/10/1999	236.460	31.922,10	52,180000	111,820000	30	506.726	2.767,99	13,50%	4,05
1/11/1999	30/11/1999	236.460	31.922,10	52,180000	111,820000	30	506.726	2.767,99	13,50%	4,05
1/12/1999	31/12/1999	236.460	31.922,10	52,180000	111,820000	30	506.726	2.767,99	13,50%	4,05
1/11/2001	30/11/2001	286.000	38.610,00	61,990000	111,820000	9	515.898	845,43	13,50%	1,22
1/09/2008	30/09/2008	338.433	54.149,28	92,870000	111,820000	22	407.490	1.632,33	16,00%	3,52
1/10/2008	31/10/2008	461.500	73.840,00	92,870000	111,820000	30	555.668	3.035,33	16,00%	4,80
1/11/2008	30/11/2008	462.000	73.920,00	92,870000	111,820000	30	556.270	3.038,62	16,00%	4,80
1/12/2008	31/12/2008	462.000	73.920,00	92,870000	111,820000	30	556.270	3.038,62	16,00%	4,80
TOTALES			720.616			5.492		869.470		315

Promedio Ponderado de los porcentajes		5,73234%
IBL semanal		202.876,31
No. semanas cotizadas		784,57
Valor de la indemnización al	10/01/2013	9.124.217,26



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado Respeto presento como motivos de mi disentimiento, el proyecto que fue presentado a la Sala y derrotada la ponencia:

“La sentencia APELADA y CONSULTADA debe MODIFICARSE, son razones:

Estando en el estudio del presente asunto, la Corporación de la mano de la legalidad y de la ius fundamentalidad, ejes normales de la actividad judicial, considera que todo agente decisor ha de tener en cuenta el mandato del código general del proceso, Artículo segundo¹, aplicable en materia social por mandato autárquico de su normativa 145² con los que se dispone directrices respecto de los derechos fundamentales, tales como del derecho al acceso a la justicia³ y la tutela judicial efectiva⁴, de lo que deviene o desarrolla, como es la labor del legislador, mandatos constitucionales de gran aprecio en nuestra juridicidad.

Y es que para el caso que nos ocupa, debe considerarse menester señalar que a pesar de la limitación competencial que el legislador le estableció a la segunda instancia, relacionada con la ausencia de facultades extra y ultra petita, es lo cierto que, guardando la línea conceptual planteada desde la demanda, cotizaciones al ISS desde febrero del año 1970 hasta la última correspondiente a diciembre del año 2008, bien puede el fallador de segunda instancia, sin modificar los hechos de la demanda y de la contestación, que son la base del dialogo procesal, desentrañar lo que indican las pruebas traídas por las partes, destáquese para el efecto que ni siquiera son pruebas de oficio sino acompañadas por los intervinientes a los escritos iniciales, y así el sentido de la demanda sigue siendo el mismo en su batería probatoria, lo que va de la mano con la primacía sustancial que en las causas judiciales por mandato constitucional prima, es decir, para nada hay compromiso del derecho de defensa, pues fueron acercadas por la accionada (f 76-83)

Lo cual se cree necesario en esta causa, cuando en el escrito genitor no brilla la técnica, pero si se denuncia la existencia de semanas de cotización superiores a las tenidas en cuenta por la demandada para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, tras el cumplimiento de la edad pensional por vejez. Así pues, con la aceptación de las dos partes del proceso de haberse cumplido la edad pensional por vejez, resulta por fuera de toda que es un un hecho alegado y reconocido por ambas dentro del presente proceso, la edad.

Ahora bien, denunció la demandante en sus hechos la ausencia de semanas de cotización, lo que obligó a la Corporación, en el marco de la verificación probatoria de los supuestos fácticos de la demanda, realizar el correspondiente conteo de las realmente cotizadas por el actor, encontrándose que el mismo cumple incluso con el mínimo de semanas para hacerse derecho a la pensión de vejez (ver conteo de semanas anexo a la sentencia).

Es así que siendo la pensión de vejez un derecho mínimo e irrenunciable, no se puede pasar por alto lo que emerge de la realidad material y procesal, semanas detalladas por la Corporación pero por deuda patronal, de ahí que su estudio es asunto obligado, mírese por ejemplo cotizaciones del año 1981 y 1982 que son reclamadas en la demanda y que encuadran en las enlistadas como deuda patronal, lo anterior, sin desconocer el derecho al debido proceso de las partes, pues se repite, estos dos requisitos **i)** semanas de cotización y **ii)** edad pensional (ejes de la construcción del derecho pensional por vejez), fueron discutidos dentro del presente proceso tanto en la demanda como en su contestación, donde precisamente se dice conceder una indemnización sustitutiva por ausencia del cumplimiento de los requisitos pensionales por vejez, siendo incluso, se repite, que fue la demandada quien aportó la historia laboral de folio 76 s.s. que contiene la totalidad de semanas cotizadas por el actor.

Bajo ese entendido, resulta cierto y aceptado por las partes, tal y como se ve en la resolución que reliquidó la indemnización sustitutiva (fl. 40), que la actor (a) cumplió los 60 años de edad el **21 de septiembre de 2010**, luego, para el **1° de abril de 1994**, pertenecía al régimen de transición por contar con **43 años** de edad, tras nacer el **21 de septiembre de 1950** (fl.404), lo cual le permite acceder a la construcción de la pensión de vejez conforme las normas precedentes la **ley 100/93**, es decir, con las requisitorias del **Decreto 758 de 1990** que exige para las mujeres, 55 años de edad y 500 semanas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1.000 semanas de cotización en toda la vida laboral.

Es en este punto donde verificada por la Corporación la historia laboral allegada a folio 76 y siguientes, se evidencia que alcanzó en toda la vida laboral **1.134,29** superando las mil del **art. 12** del decreto del ISS, beneficio de la transición que no pierde por el AL 01/2005, pues para su entrada en vigencia contaba con **1.118 semanas** cotizadas, tal y como se puede ver en el conteo de semanas que hace parte de esta sentencia.

A este resultado se llega teniendo en cuenta el tiempo reportado por su empleador **MONARCCREDITOS** desde el **05 de julio de 1980 al 31 de diciembre de 1994**, pero que desde **enero de 1981 hasta el año 1994** presenta mora tal y como lo registra la historia laboral a folios 76, 76vlt y 77. Mora patronal que en ningún caso se contabilizó por la Sala en forma doble frente a los demás empleadores que en ese mismo interregno aportaron al sistema para el demandante.

Cabe anotar en este momento, lo definido que se tiene por la jurisprudencia desde antaño para la solución que al problema de la mora patronal en pensiones debe darse (**22 de julio del año 2008, 19 de mayo del año 2009 y 29 de enero de 2014 (Rad. 34270, Rad. 35777 y Rad. 44501)**), donde ni el afiliado, ni los beneficiarios de la seguridad social deben asumir las consecuencias negativas de los incumplimientos obligacionales de los empleadores y de las entidades administradoras al no materializar los aportes al sistema general de pensiones, es que la responsabilidad a cerca de los aportes a la seguridad social, se encuentra en cabeza de estos dos actores del sistema (empleadores y fondos), el empleador de realizar la afiliación y realizar los pagos, y el fondo de pensiones recibir dicha afiliación y en el evento de existir mora en el pago de los aportes, cuenta con todas las herramientas para cobrar dichas cotizaciones.

Significa lo anterior, que las gestiones a cargo del fondo pensional, lo son en el mismo momento en que el empleador incumple su obligación de pagar los aportes, dado que tal y como se lo permite la norma (**art. 24 y 53 de la ley 100/93 y Dto. 2665/88**), puede realizar las acciones de cobro correspondientes, incluso obtener el pago de los debidos intereses causados, actuar del que nada se dice se llevó a cabo por parte de la demandada para no incluir dichos tiempos en la historia laboral de folio 21 y 80 donde no aparecen incluidas.

SL5162-2018, Radicación n.º 60035 del 27 de noviembre de 2018:

“Esta Corporación ha establecido, en procura de materializar el derecho a la justicia, que los Jueces de primera y segunda instancia no se encuentran atados a los argumentos esbozados por las partes, sino al tema o materia objeto del litigio, porque, como conocedores del derecho, con miras a resolver los asuntos que les sean planteados en la demanda, en su contestación o

en el recurso de apelación, deben investigar y aplicar las normas que, según su saber y ciencia, estimen que regulan el caso -iura novit curia-, aún con prescindencia de las invocadas por partes (CSJ SL15501-2017 y CSJ SL4143-2018).

Ciertamente, el Tribunal consideró que el actor cotizó sin distinción alguna a «los dos sistemas de seguridad social», dentro de los 5 años anteriores a la fecha estructuración, al encontrar que entre el 1° de julio de 2003 al 30 de noviembre de 2006, se cotizó al Instituto de Seguros Sociales, sin registrar aporte al fondo demandado. En aras de explicar su dicho, refirió a los aportes del accionante al sistema general de seguridad social contemplado en la Ley 100 de 1993, así como también aplicó el Decreto 3995 de 2008, que reglamentó los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993, por medio del cual se proscribió la multivinculación y la cotización en los dos regímenes pensionales.”

Evidenciado entonces la procedencia del derecho pensional, no hay lugar a desconocer su concesión pese al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, pues si bien las prestaciones de indemnización sustitutiva y pensión de vejez o invalidez resultan incompatibles entre sí, ello no es óbice para que las entidades administradoras y los operadores judiciales omitan la verificación de los requisitos pensionales de los afiliados, máxime cuando el derecho a la pensión de vejez es un derecho irrenunciable, caso en el que de ser procedente la concesión del derecho pensional, la entidad podrá descontar de lo causado como retroactivo, lo ya cancelado por concepto de indemnización sustitutiva.

*Sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia **T-596 del 2016** consideró:*

“ Ahora bien, en relación con la incompatibilidad que establece el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001¹ entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, y las pensiones que cubren dichos riesgos, cabe señalar que esta Corporación, en su jurisprudencia², ha considerado que dicho precepto no constituye una impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el derecho de un afiliado, al que le fue reconocida una indemnización sustitutiva, de percibir una pensión que cubra de manera más amplia las mencionadas contingencias³, pues sucede que hay casos en que se demuestra que desde el primer acto que resolvió la solicitud pensional la persona interesada tenía el derecho a la pensión,⁴ y sin embargo, no se le reconoció ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o porque se le aplicó equivocadamente una norma sustantiva.⁵ En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorga con apego a las normas legales y a la Constitución.

...

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, señaló:
“La Sala ha asentado la tesis según la cual la indemnización sustitutiva es una prestación provisional, cuya recepción no impide reclamar judicialmente que se dilucide si lo que procedía era ese reconocimiento o en su lugar la prestación vitalicia de vejez; sin embargo se ha de entender que esta postura hace referencia a cuando se analiza la situación del afiliado respecto a la densidad de cotizaciones para el momento en el que se hizo la solicitud de reconocimiento de los derechos a la administradora de pensiones.” “

Opera entonces la prestación por vejez desde el cumplimiento de la edad pensional el **21 de septiembre de 2010**, dado que su última cotización fue en **diciembre de 2008** (fl. 80) y sobre 14 mesadas al año por causarse la pensión antes del 31/julio/2011 y ser inferior a 3 salarios mínimos legales, conforme el AL 01/2005.

Realizadas las operaciones del caso, se tiene que el IBL aplicado es del **art. 21 de la ley 100/93** por faltarle más de 10 años al cumplimiento de la pensión de vejez, y tener menos de 1.250 semanas. Siendo la cifra obtenida por los últimos 10 años de **\$647.869**, que aplicando la tasa del **87%** por el cúmulo de semanas, da una mesada inicial de **\$563.646**, pero que tras el reajuste anual, a partir del año 2017 es inferior al mínimo, por lo que se equiparará desde esa fecha a la pensión mínima.

Retroactivo que se encuentra parcialmente prescrito por causarse la prestación el **21 de septiembre de 2010** y al no contarse con reclamación administrativa de la pensión de vejez, se tiene la fecha de radicación de la demanda que lo fue el **02 de octubre de 2018** (fl. 45), cuando ha pasado el trienio prescriptivo del **art. 151 CPTSS**. Por lo que el retroactivo del **02 de octubre de 2015 al 31 de agosto de 2021** es por la suma de **\$65.697.273**, cifra que debe cancelarse debidamente indexada al momento de su pago y realizar los correspondientes descuentos de aportes en salud, así como de los valores pagados por concepto de indemnización sustitutiva.

Es por todas las consideraciones anteriores, que no se relleva la Sala de resolver las argumentaciones de alzada.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral 1º de la sentencia apelada y consultada y en consecuencia se **CONDENA** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor **JOSE MARIA VIVAS** una pensión de vejez desde en virtud del régimen de transición con el Decreto 758/90 y desde el **21 de septiembre de 2010** sobre 14 mesadas al año, siendo la mesada del **año 2010** por la suma de **\$563.646**; conforme las consideraciones de la presente sentencia.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firmado Por:
Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **b1a8dab55f0dbe438653f4127629b20c2e4a9742e70472d1e6a40272cd69f350**

Documento generado en 08/08/2022 06:45:28 PM

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