



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA No. 44

(Aprobado mediante Acta del 9 de marzo de 2021)

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Proceso	ORDINARIO
Radicado	76001310500420160008501
Demandante	LUIS CARLOS MEJÍA ARCOS
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-
Asunto	PENSIÓN DE VEJEZ RÉGIMEN DE TRANSICIÓN
Decisión	CONFIRMA

AUTO No. 112

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al Dr. MIGUEL ANGEL RAMIREZ GAITÁN identificado con T.P. 86.117 del C.S.J., a su vez, se le reconoce poder de sustitución al Dr. ALVARO JAVIER SALAZAR CASTAÑO identificado con T.P. No. 283.097 del C.S.J.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día diecinueve de marzo de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUIS CARLOS MEJÍA ARCOS en contra COLPENSIONES, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Mediante demanda ordinaria laboral, el señor Luis Carlos Mejía Arcos llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- a fin de que por esta vía judicial se declare que es beneficiario del Régimen de Transición de que trata el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y como consecuencia de ello, que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 desde el 21 de agosto de 2012, junto con el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo.

Deprecó igualmente la indexación de las condenas y el pago de las costas.

Subsidiariamente, exigió el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1. Supuestos Fácticos:

Señaló el señor Luis Carlos Mejía Arcos que nació el día 18 de julio de 1950, que estuvo vinculado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que desde el 15 de febrero de 1969 inició convivencia por unión libre con la señora Gerardina Mutis Pardo, por quien desde ese momento ha velado y con quien procreó tres (03) hijos, todos ya mayores de edad.

Indicó que el 21 de agosto de 2012 solicitó de COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión por vejez, esta que fue negada mediante Resoluciones GNR016486 de 10 de diciembre de 2012, GNR27872 de 29 de enero de 2014 y VPB15384 de 20 de febrero de 2015, a través de las cuales se resolvió la petición y sus respectivos recursos de reposición y en subsidio apelación.

Relató que en fecha 02 de febrero de 2016 agotó la reclamación administrativa.

2. Réplica

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** acercó escrito de contestación a través del cual aceptó como ciertos los hechos relatados en la demanda excepto en lo que atañe a la reunión de los requisitos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de vejez.

Se opuso a todas las pretensiones argumentando que si bien el actor accedió a la transición por tener más de 40 años al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y más de 750 semanas a fecha de promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005, no acumuló la densidad de semanas que exige el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

En su defensa, formuló como excepciones las que denominó «**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO**», «**BUENA FE**», «**PRESCRIPCIÓN**» y la **INNOMINADA**.

3. Decisión de Instancia

A través de sentencia de fecha 08 de noviembre de 2017, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali **CONDENÓ** a la Administradora Colombiana de Pensiones al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez debidamente indexada, absolviendo en lo demás.

A esa decisión arribó luego de señalar que si bien el actor era beneficiario del régimen de transición por haber alcanzado la edad de 43 años 8 meses y 13 días a 01 de abril de 1994, que además conservó por haber cotizado un total de 861 semanas a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no reunió los requisitos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, pues solo ajustó 861 semanas a 31 de diciembre de 2014 y 468.14 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse, en este caso, entre el 18 de julio de 1990 y el 18 de julio de 2010.

Acto seguido, examinó la procedencia de la pensión de vejez conforme al Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, esta de la que tampoco se vio beneficiado el demandante, pues para ello se exigen 1175 semanas que aquel no reunió.

Negado el derecho pensional, llamó a la misma suerte los deprecados incrementos pensionales.

Infructuosa la reclamación del derecho pensional y conforme al Artículo 37 de la Ley 100 de 1993, llamó a prosperar la pretensión subsidiaria de indemnización sustitutiva, la cual calculó en suma de \$10.707.756 conforme a los Decretos 1730 de 2001 y 1158 de 1994.

En cuanto a las excepciones formuladas por la pasiva, consideró que estas se hallaban probadas respecto de la pensión de vejez y de los incrementos pensionales, que no de la indemnización sustitutiva, señalando expresamente, en lo que se refiere a la prescripción, que esta no opera respecto de la otorgada indemnización conforme a lo así dispuesto jurisprudencialmente.

Bajo esa cuerda argumentativa condenó a COLPENSIONES al pago de la indemnización sustitutiva debidamente indexada, absolviendo en lo demás.

Impuso costas a cargo de la parte demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada presentó escrito de alegatos, y la parte demandante no presentó los mismo, dentro del término concedido para tal fin.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Como quiera que la sentencia resultó desfavorable a los intereses de COLPENSIONES, corresponde a esta Corporación desatar el grado jurisdiccional de *consulta* atendiendo las disposiciones contenidas en el Artículo 69 del C. P. del T. y la S. S. dentro de lo que se advierte, que este grado jurisdiccional no es un recurso ordinario o extraordinario, sino un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin intervención de las partes; así mismo que es un examen automático que opera por ministerio de la Ley para proteger los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los trabajadores, los recursos públicos y la defensa de la justicia efectiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por ambos extremos enfrentados, el problema jurídico de esta consulta se centra exclusivamente en determinar si el señor Luis Carlos Mejía Arcos es beneficiario de la indemnización sustitutiva debidamente indexada, a cuyo pago fue condenada COLPENSIONES.

Prima Facie, señálese que son eventos exentos del debate, ya que no fueron materia de discusión por las partes:

- Que el señor Luis Carlos Mejía Arcos nació el 18 de julio de 1950.
- Que el señor Luis Carlos Mejía Arcos se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
- Que el señor Luis Carlos Mejía Arcos alcanzó una densidad de 861 semanas en toda su vida laboral y 468.14 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad.

La pensión de vejez se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al afiliado el soporte

económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades y una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de la contingencia de ancianidad, evitando así que tenga que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste con su trabajo solía proveer para sí y su familia durante su vigor laboral.

Enfrentado el usuario ante la imposibilidad de acceder a la prestación ya sea por la insuficiencia en el número de semanas de cotización (R.P.M.P.D.) o de capital (R.A.I.S.) y a efectos de paliar la desprotección que ello supone de cara a la imposibilidad de mantener un flujo constante de recursos que garantice el goce del derecho fundamental al mínimo vital y con él, al de la dignidad humana, el ordenamiento prevé como alternativa la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, cuyos únicos requisitos de acceso lo son haber llegado a la edad mínima para acceder a la pensión y declarar la imposibilidad de seguir cotizando.

Indiscutido como resultó que el demandante solo alcanzó una densidad total de 861 semanas en toda su vida laboral y 468.14 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años, bien hizo el sentenciador en negar la pensión de vejez tanto al amparo del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 como de la Ley 100 de 1993, insuficientes como resultan tales hallazgos para la causación de una y otra prerrogativa.

Ante este fracaso, por haberse formulado como subsidiaria la pretensión dirigida a obtener indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, corresponde establecer si el señor Mejía Arcos tiene a ello derecho, en la forma prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 vigente para el 18 de julio de 2010 en que cumplió los 60 años de edad.

La norma en comento dispone que serán titulares del beneficio sustitutivo aquellas personas que alcancen la edad para pensionarse sin haber cotizado el número mínimo de semanas exigidas para tal fin y a su vez, declaren la imposibilidad de continuar aportando, en los

siguientes términos: «*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*».

Tres son entonces los presupuestos que se deben acreditar para lograr el efecto de la norma: *i)* haber alcanzado la edad mínima para acceder a la pensión de vejez; *ii)* la insuficiencia en la densidad de semanas y *iii)* la manifestación de la imposibilidad de continuar cotizando.

En el caso que nos ocupa, el señor Mejía Arcos alcanzó la edad de 60 años el 18 de julio de 2010 y una densidad total de 861 semanas en toda su vida laboral y 468.14 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años, insuficientes ambas para acceder a la pensión de vejez tanto al amparo del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 como de la Ley 100 de 1993, con lo que se otean acreditados los dos primeros presupuestos de cara a la indemnización.

En cuanto al tercero y último de los requisitos, entiéndase, la declaración de la imposibilidad de continuar cotizando, pese a que no se halla acreditada la declaración referida pues no se visualiza en ninguna de las pruebas acercadas, ya tiene la jurisprudencia solucionado este impase, infiriendo la intención con el retiro del sistema o la solicitud expresa de la mentada indemnización a través de las pretensiones subsidiarias.

Así se recordó recientemente en sentencia SL 2988 de fecha 16 de julio de 2019, M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado, en un asunto en el que el *Ad Quem* denegó el pedimento subsidiario precisamente por ausencia de la manifestación expresa de la pluricitada imposibilidad, en los siguientes términos:

«Empero, pese a que el ad quem, con sustento en el artículo 6° del Decreto 1730 de 2001, reglamentario de los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993, declaró que la pensión de jubilación reconocida por el empleador y la

indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pretendida como subsidiaria, eran compatibles, para esta Sala, el Tribunal incurrió en el yerro jurídico de no reconocer el citado derecho, por no encontrar acreditada la declaración de la imposibilidad de la demandante de continuar cotizando, al no tener en cuenta que esta Corporación ha señalado, de manera reiterada, entre otras, en sentencia CSJ SL4542-2018, que no siempre opera, como regla general, el retiro o la desafiliación del sistema como condicionamiento para el disfrute de las prestaciones pensionales o de la indemnización sustitutiva, ante situaciones especiales como en el presente caso, pues a pesar de no existir evidencia alguna de la desvinculación formal, era posible inferir su intención de desafiliarse, toda vez que, en las pretensiones subsidiarias no resueltas, fue solicitada la mentada indemnización de forma expresa (f.º 3 del cuaderno del Juzgado).»

Acreditado así el último de los requisitos y con él, la titularidad del derecho, debe aplicarse la fórmula prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, cuyo resultado corresponde a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sujeta a la indexación por el hecho notorio de la devaluación monetaria.

Resta entonces por efectuar los cálculos matemáticos a través de los cuales se halló que la indemnización sustitutiva del señor Luis Carlos Mejía Arcos corresponde a la suma de **DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA Y OCHO PESOS (\$10.865.138)** conforme se discrimina en la tabla anexa, la cual forma parte integral de esta sentencia, esta que como resultó superior a la ordenada en primera instancia, no será objeto de modificación a fin de no hacer más gravosa la condena impuesta a COLPENSIONES dado el grado jurisdiccional de consulta que aquí se aborda.

Ya para terminar, tal como lo señaló acertadamente el *Ad-Quo*, en efecto la indemnización sustitutiva no es susceptible de prescripción, como lo tiene ahora sentado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, luego de que mediante sentencia SL4559 de fecha 23 de octubre de 2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, recogiera la postura que otrora hubiera adoptado en cuanto a la extinción de la prerrogativa en comento. Así, la reseñada sentencia señaló:

«Desde tal perspectiva, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es una simple suma de dinero o crédito laboral sujeto a las reglas del término trienal, pues, se reitera, a la luz del sistema de seguridad social es una prerrogativa que, al ser el reemplazo o subsidio de la prestación de vejez, tiene un contenido de amparo contra ese riesgo, en tanto le permite a quien por distintas dificultades de la vida no alcanza a pensionarse, reclamar el pago de los aportes realizados en su vida laboral, con el propósito de administrarlos y mitigar la desprotección a la que se enfrenta por no contar con una prestación periódica.

Es por ello, que tal concepto debe recibir el mismo tratamiento de las pensiones desde el punto de vista de su esencia no prescriptible y su conexión con la realización de otros principios y derechos fundamentales, máxime que resulta coherente afirmar que así como el pago de aportes a pensión puede reclamarse a cualquier empleador en todo tiempo, igual ocurre con la devolución de las cotizaciones, que valga la pena, señalar, aunque son del sistema, dejan de serlo una vez el afiliado no cumple con los requisitos pensionales y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando. De manera, que se convierte en una cuestión de justicia, pues no solo ayudó a construir el capital con su trabajo, sino que también al desaparecer el fin para el cual se sufragaron esos aportes –alcanzar la pensión- es natural que pretenda su reintegro.

Por lo anterior, tales argumentos imponen a la Sala avalar la tesis de la imprescriptibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva y, en consecuencia, recoge el criterio jurisprudencial expuesto en las sentencias CSJ SL 26330, 15 may. 2006 y CSJ SL 36526, 23 jul. 2009.»

Bastan estas consideraciones para confirmar la sentencia en lo que tiene que ver con la condena al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, impuesta a COLPENSIONES.

Respecto de las costas, no habrá lugar a imponerlas en esta instancia, dado el Grado Jurisdiccional de Consulta.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su **INTEGRIDAD** la sentencia proferida en fecha ocho (08) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali dentro del proceso

ORDINARIO formulado por el señor Luis Carlos Mejía Arcos en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-** en los siguientes términos:

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

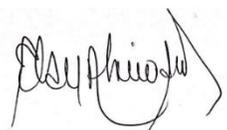
TERCERO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado