



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dos (02) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: INÉS DE JESÚS HERNÁNDEZ CUERVO
Demandado: ACP COLPENSIONES
Radicado: 05001 31 05 022 2020 00207 01
Sentencia: S-210

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el **recurso de apelación interpuesto por la parte demandante**, con ocasión de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado veintidós Laboral del Circuito de Medellín el día 9 de noviembre de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

INÉS DE JESÚS HERNÁNDEZ CUERVO demandó a la ACP COLPENSIONES, para que se declare que tiene derecho al pago de la

pensión de vejez bajo los parámetros de la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, desde el 1° de agosto de 2019, junto con el retroactivo pensional, intereses moratorios, indexación y costas procesales.

HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones que nació 8 de julio de 1940, el 28 de noviembre de 2019 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los parámetros del decreto 758 de 1990, o la ley 71 de 1988 o ley 797 de 2003. Que mediante resolución SUB 41278 de 2020 se le negó la prestación, por lo cual reclamó la indemnización sustitutiva de la pensión. Que continuó laborando y cotizando, y hoy cumple con los requisitos de la ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez; que presentó los recursos de reposición y apelación en contra de la negativa de la pensión y mediante la resolución SUB 84650 de 2020 se confirmó la resolución SUB 41278 de 2020, manifestándole que no se podían tener en cuenta las semanas que cotizó con posterioridad a la reclamación de la indemnización sustitutiva.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES admite la fecha de nacimiento, la solicitud elevada para el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada, en la que se le manifestó que a través de la resolución GNR 437818 del 23 de diciembre de 2014 se reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por valor de \$11'967.725, con fecha de causación 23 de septiembre de 2014, incluida en la nómina de enero 2015, y que no se evidencia reintegro alguno, por lo que dicha suma fue cobrada por la asegurada. Niega que cumpla con los requisitos de la ley 797 de 2003, pero acepta que interpuso los recursos de ley, resueltos negativamente. Se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentación fáctica y legal, informando que, al serle

reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, una vez se reincorpore a la fuerza laboral, no debe efectuar aportes a pensiones, por cuanto ya tiene cubierto el riesgo de vejez, es así como podrá el empleador y o la asegurada solicitar mediante el formulario “devolución de aportes”. Como excepciones de fondo propuso inexistencia de la obligación de pago de pensión de vejez, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, imposibilidad de condena en costas y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 09 de noviembre de 2022, el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** próspera la excepción de inexistencia de la obligación de pago de pensión de vejez propuesta por COLPENSIONES y en consecuencia la **ABSOLVIÓ** de las pretensiones interpuestas en su contra por la demandante, quien fue sucedida procesalmente por el señor CARLOS DAVID HERNÁNDEZ CUERVO. **CONDENÓ** en costas a la parte actora.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Interpuesto por el apoderado del demandante, manifestó que si bien es conocido por la parte actora que existen sentencias que son doctrina probable en las que se habla que una persona que reclama la indemnización sustitutiva de vejez, sigue vigente en los riesgos para la pensión de invalidez y sobrevivencia, pero no se puede dejar de mirar la particularidad de cada caso, ya que en el actual, la indemnización sustitutiva fue reclamada por otro apoderado en el año 2014, en donde supuestamente ella manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando, pero los hechos demuestran todo lo contrario, pues ella no dejó de cotizar ni un solo mes hasta el año 2020, es decir, trabajó desde el año 2014 al 2020 a pesar de tener 73 años con el Hospital en Casa S.A. desde el 31 de diciembre de 2014 hasta el 31 de marzo de 2020, por lo que no se puede simplemente decir que la persona manifestó que ya

no tenía posibilidad de cotizar. Que hay normas de orden público e imperativo cumplimiento, ya que COLPENSIONES, al momento de emitir la resolución, debió percatarse y decir que la actora estaba demostrando todo lo contrario al seguir cotizando, pues la intención era reclamar la pensión de vejez; se debe mirar el artículo 48 de la Constitución Política, desarrollado en la ley 100 de 1993 y además está consignando en el artículo 272 de la misma ley; también existen unos acuerdos y derechos humanos a la Seguridad Social y unos derechos económicos, que están clasificados como derechos humanos; por tanto existía una obligación por parte de una entidad conocedora de la norma, que existen unas obligaciones las cuales son respetar y hacer cumplir la norma, y en este caso, la entidad al darse cuenta que la demandante seguía cotizando no se le podía dar la indemnización sustitutiva, por lo que hay una restricción de la voluntad, pues son derechos irrenunciables como lo indica el artículo 53 Constitución Política. Solicita se estudie minuciosamente esta situación y que no la despache indicando que existe una doctrina probable debido a que la Corte ya se ha pronunciado al respecto, en donde señala que la persona que reclama la indemnización de vejez solo le cubren los riesgos de muerte e invalidez, ya que en el presente caso al seguir cotizando la actora estaba demostrando todo lo contrario.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez surtido el traslado respectivo, el apoderado de la demandante dice que se debe tener en cuenta que la demandante laboró hasta el último día de su vida, tal como se puede observar en la historia laboral aportada, así como en el expediente administrativo; que no se discute la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de vejez con la pensión de vejez, sin embargo, alega que al momento de COLPENSIONES realizar el estudio de la indemnización de la pensión de vejez, no se percató de que la actora continuó cotizando, después de presentar la documentación, queriendo decir que no cumplió con lo juramento al momento de presentar la documentación en lo consiste a

su imposibilidad de seguir cotizando, demostrándole a COLPENSIONES que en ningún momento dejó de cotizar, y por otro lado, la entidad no demostró que la demandante haya reclamado efectivamente el dinero de la indemnización; que quedó probado que aquella continuó cotizando y laborando hasta cumplir con los tiempos requeridos para acceder a la pensión de vejez, por tal motivo las semanas que se liquidaron en la indemnización sí podrían ser sumadas en su totalidad con todos los tiempos cotizados posteriormente; y que la demandante nunca decidió cobrar ningún tipo de indemnización y cotizó hasta el último día de vida, además COLPENSIONES continuó recibiendo las cotizaciones.

Por otro lado, la apoderada de COLPENSIONES después de hacer un resumen de las resoluciones que negaron la prestación económica, expuso que en razón a que la actora no acreditó los requisitos antes del 31 de julio de 2010, pierde el régimen de transición y, al estudiar el reconocimiento de la prestación económica solicitada de conformidad con la legislación vigente, esto es, la Ley 797 de 2003, actualmente la demandante tiene en su historia laboral un total de 1.082 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, siendo evidente que cumple con la edad, pero no con las semanas exigida por la norma.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Es claro que la Sra. INÉS DE JESÚS HERNÁNDEZ CUERVO (fallecida en el curso del proceso) pretende se le reconozca y pague la pensión de vejez con base en la ley 797 de 2003, pues considera que reúne las semanas requeridas para obtener el derecho. Lo anterior, no obstante que con antelación recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pese a lo cual continuó cotizando al sistema pensional.

Por su parte, COLPENSIONES sostiene que tras solicitarse por parte de la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no es posible tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a

ello para el reconocimiento de la pensión de vejez, y que, si se reincorporaba a la fuerza laboral, no debía efectuar aportes a pensiones por cuanto ya tiene cubierto el riesgo de vejez, sin perjuicio de solicitar la devolución de aportes.

Ante todo, son indiscutidos, a esta altura del proceso, los siguientes hechos:

- i)** La señora INÉS DE JESÚS HERNÁNDEZ CUERVO nació el 8 de julio de 1940¹;
- ii)** que a través de la resolución GNR 437818 del 23 de diciembre de 2014², COLPENSIONES le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$11'967.725;
- iii)** la demandante interpuso los recursos de ley, resolviéndose el recurso de reposición por parte de COLPENSIONES mediante la resolución GNR 128980 del 4 de mayo de 2015³ de manera desfavorable, y en el mismo sentido el de apelación a través de la resolución VPB 59267 del 31 de agosto de 2015⁴;
- iv)** que por medio de la resolución SUB 41278 del 13 de febrero de 2020⁵, ante una nueva solicitud⁶ de la demandante, COLPENSIONES negó la pensión de vejez, indicando, entre otras razones, que no se le pueden contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, aunque puede solicitar la devolución de aportes, decisión que fue confirmada a través

¹ Folio 7 de los anexos de la demanda

² PDF 92 del expediente administrativo

³ PDF 85 y 122 del expediente administrativo

⁴ Folios 9 a 13 de los anexos de la demanda y PDF 121 del expediente administrativo

⁵ Folios 21 a 27 de los anexos de la demanda y PDF 125 del expediente administrativo

⁶ Solicitud del 28 de noviembre de 2019

de las resoluciones SUB 84650 del 31 de marzo de 2020⁷ y DPE 8018 del 18 de mayo de 2020⁸;

- v) y por último, se pone de presente que la demandante falleció el 27 de diciembre de 2020, como se acredita con el registro civil de defunción⁹, reconociéndose como sucesor procesal el hermano de la actora, señor CARLOS DARÍO HERNÁNDEZ CUERVO.

De acuerdo a lo anterior, lo primero que debe advertirse es que el presente proceso no podría eventualmente analizarse bajo los supuestos que consagra el artículo 36 de la ley 100 de 1993 en lo que atañe al régimen de transición, toda vez que dicho tema ya fue resuelto por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín de forma negativa, y confirmado por este Tribunal en su Sala Quinta de Decisión Laboral, por lo que a todas luces hizo tránsito a cosa juzgada; sin embargo, lo que pretende la parte actora es que se le reconozca el cumplimiento de los requisitos de la pensión de vejez bajo la normatividad vigente, esto es, el artículo 9º de la ley 797 de 2003, debiéndose centrar el estudio en punto a si la demandante, al haberse beneficiado del reconocimiento de la indemnización sustitutiva, puede ser beneficiaria de la prestación económica de vejez, ya que nunca dejó de cotizar realmente al sistema pensional.

Para comenzar, es necesario centralizar el debate en el reconocimiento que COLPENSIONES le efectuó a la demandante en el año 2014 a través de la resolución GNR 437818 del 23 de diciembre de dicho año, de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$11'967.725, recordando que esta prestación se da en los casos en que el afiliado no cumple con el mínimo de semanas exigidas en la ley para acceder a la prestación, caso en el cual el legislador concibió en

⁷ PDF 127 del expediente administrativo – Acta de la audiencia

⁸ PDF 126 del expediente administrativo – Acta de la audiencia

⁹ Folio 7 del PDF 17

sustitución de tal prestación periódica, una indemnización por una cifra única.

Contemplada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, indica 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”*.

El decreto 1730 de 2001 modificado por el Decreto 4640 de 2005, por medio del cual se reglamentó el artículo 37 de la Ley 100, señaló en su numeral 1º en lo que corresponde a la **causación del derecho**, lo siguiente:

“Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, cuando con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando...”

Del mismo modo, este decreto, en su artículo 4º, señaló los **requisitos** que se deben tener en cuenta para poder acceder a la indemnización sustitutiva, en donde expuso que *“... el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando. También habrá lugar a la indemnización sustitutiva cuando el servidor público se retire del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso y declare que está en imposibilidad de seguir cotizando.”*

Frente a esta figura, no puede pasar por alto la Sala, que la Corte Suprema de Justicia ha expuesto en sentencia de vieja data¹⁰ que “... 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...**” (Negrilla de la Sala)

Pues bien, no hay duda alguna, que para la fecha de la solicitud de la indemnización de la pensión de vejez, el 23 de septiembre de 2014, la señora INÉS DE JESÚS HERNÁNDEZ CUERVO no acreditaba las semanas requeridas para la pensión de vejez, pues tan solo reunía 1.079,71 semanas, sin obtener las 1.275¹¹ que para ese momento exigía la ley 797 de 2003, por lo que el supuesto traído por la Corte Suprema de Justicia no es aplicable al caso de autos.

No obstante, es enfático el apoderado de la parte demandante en señalar que este caso debe ser analizado de manera especial, ya que la actora siguió efectuando cotizaciones después de reclamar la indemnización sustitutiva, y por ende, mostró su voluntad inequívoca de seguir afiliada al sistema pensional por el riesgo de vejez, existiendo un error del apoderado que la representaba en dicho momento, en solicitar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, aduciendo el suceso procesal de la parte actora en su interrogatorio, que el abogado (distinto del actual, valga aclararlo) sustrajo para sí dicho dinero.

Respecto a esta inconformidad, una vez analizado el expediente administrativo allegado por COLPENSIONES, se observa que la actora efectivamente elevó solicitud para el reconocimiento de la

¹⁰ Sentencia con radicado 35896 del 7 de julio de 2009. (Reiterado en las sentencias SL11042-2014, SL3719-2020 y SL1067-2021.

¹¹ Artículo 9.

indemnización sustitutiva el día 23 de septiembre de 2014¹², como puede observarse con los siguientes formatos de solicitud de prestaciones económicas y el sello de recibido de la entidad:



FORMATO SOLICITUD DE PRESTACIONES ECONÓMICAS

COLPENSIONES
2014-7924596
23/09/2014 01:20:11 p.m.
MEDELLAN OCCIDENTE
ANTIOQUIA - MEDELLIN
RECONOCIMIENTO
Nro Folios:12


020147924596 00

I. TIPO DE RIESGO

☐ Vejez ☐ Invalidez ☐ Muerte ☒ Indemnización sustitutiva ☐ Auxilio funerario

II. DETALLE TIPO DE RIESGO

☐ Pensión de vejez ☐ Pensión vejez compartida ☐ Pensión vejez madre o padre trabajador hijo invalido ☐ Pensión Especial de vejez anticipada por invalidez

☐ Pensión vejez alto riesgo ☐ Pensión Vejez periodista ☐ Pensión Vejez convenios internacionales ☐ Pensión Invalidez

☐ Pensión Invalidez convenios internacionales ☐ Pensión Sobrevivientes ☐ Sustitución pensonal ☐ Sustitución Provisional ley 1204/08

☐ Pensión Sobrevivientes convenios internacionales ☒ Indemnización Vejez ☐ Indemnización Invalidez ☐ Indemnización Sobrevivencia

FORMATO PARA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN

Señores
COLPENSIONES
Ciudad

Asunto: Solicitud de Indemnización Sustitutiva

Yo INES DE JESUS HERNANDEZ CUERO
Identificado con documento C.C. ☒ C.E. ☐ Número: 21.357.800 de MEDELLAN
en armonía con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, manifiesto mi imposibilidad de continuar
cotizando al Sistema General de Pensiones, razón por la cual solicito me sea concedida la Indemnización Sustitutiva
de la pensión de Vejez ☒ Invalidez ☐

Atentamente:


INES DE JESUS HERNANDEZ CUERO
C.C. 21357800

Ahora. Teniendo en cuenta que la Seguridad Social es un derecho de raigambre superior, el cual se encuentra previsto en la Carta Política en su artículo 48, y es refrendado en su carácter de derecho positivo en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, se pregunta la Sala *¿Qué sucede si el afiliado siguió realizando cotizaciones, demostrando su verdadera posibilidad económica de continuar cotizando al sistema pensional?*

En lo que respecta a esta pregunta, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5659-2021, fue clara en señalar que “... los aportes realizados luego del reconocimiento de la indemnización sustitutiva no se pueden contabilizar, aunque posteriormente se completen los requisitos

¹² PDF 22 – Expediente administrativo – folios 158 y 159

mínimos para acceder a la pensión de vejez a fin de incluir tales periodos nuevamente para este último efecto, pues hasta ese momento el sistema asumió la prestación que le correspondía, se insiste, a solicitud de la afiliada y su expresa manifestación de no poder seguir cotizando. **Si contrario a dicha expresión de voluntad, realmente la persona se mantiene en estado activo en el sistema no puede endilgarse responsabilidad alguna de la administradora en cuanto a retrotraer dicho reconocimiento ni equiparlo a un error, pues su proceder se ajustó a lo previsto en la ley.**" (Negrilla de la Sala)

Es claro, entonces, que la consecuencia prevista por la Corte resulta aplicable a la situación pensional como la que hoy nos convoca, sin embargo, esta Sala de Decisión es enfática que en caso de reconocerse la prestación económica de vejez también se estaría afectando la sostenibilidad financiera del sistema como lo tiene dicho esa misma Corporación en la sentencia ya citada¹³, pues debe partirse de la base de que todos los recursos de COLPENSIONES hacen parte de un fondo común, el cual genera rendimientos, y en el eventual caso de aceptarse el retiro de dineros bajo la figura de la indemnización sustitutiva con la justificación de que se trataría de un error por parte de cualquier apoderado judicial, generaría un desequilibrio financiero, y, sumado a esto, permitiría que dicha estrategia sea recurrida para usar el fondo público como un ahorro financiero fortuito, con el fin de valerse de este dinero para generar ganancias privadas y posteriormente reintegrarlo y sumarlos con las demás cotizaciones posteriores para obtener la prestación económica periódica, siendo enfáticos que lo que busca el servicio público esencial de Seguridad Social, es la cobertura integral, pudiéndose reconocer con esta semanas posteriores la pensión de invalidez y sobrevivientes.

Así las cosas, la decisión de primera instancia deberá ser **CONFIRMADA** en su integridad.

¹³ sentencia con radicado 35896 del 7 de julio de 2009

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por haber sido vencida en el recurso, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$580.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín el día 09 de noviembre de 2022.

Costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **89b2a346fbca8a3f53e5113818672e914a7e935dcdf8e98b3e951cebc24e9199**

Documento generado en 02/08/2023 03:12:17 PM

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