



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Discutida y aprobada en sesión virtual, según consta en acta N°046

Radicación N° 44-001-31-05-001-2018-00192-00. Proceso Ordinario
Laboral. FRANCIA HELENA CHAMORRO contra COLPENSIONES.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el Decreto 806 de 2020, normativa acogida de forma permanente por la ley 2213 de 2022, y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en conjunto con el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada respecto al fallo adiado 5 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira.

ANTECEDENTES.

1.1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial, la señora FRANCIA HELENA CHAMORRO demandó a COLPENSIONES, pretendiendo se reconozca la pensión de vejez desde el momento en que adquirió el estatus, es decir, desde el 19 de febrero de 2009, teniendo en cuenta el Acuerdo 049 de 1990; que se condene al pago de los intereses moratorios e indexación de la primera mesada; que se falle ultra y extra petita y se condene en costas a la demandada.

Como sustento de sus pretensiones indicó que acudió a la demandada a reclamar su pensión de vejez y lo que le reconocieron fue una indemnización sustitutiva de la pensión mediante resolución No. GNR 55931 del 25 de febrero de 2015; que el hecho de haber otorgado dicha indemnización, no es óbice para otorgar la pensión de vejez deprecada, en cuanto se cumplan los requisitos con el mismo periodo de cotización;

que se encontraba cobijada bajo el régimen de transición, por lo que debieron aplicarle el Acuerdo 049 de 1990 regulado por el Decreto 758 del mismo año, es decir, haber cotizado 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento del estatus de pensionado o haber cotizado 1.000 semanas en cualquier tiempo.

2.2 LA SENTENCIA APELADA

La Juez de conocimiento profirió sentencia en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a la señora FRANCIA HELENA CHAMORRO VERGARA, en cuantía de un salario mínimo, con derecho a 13 mesadas; condenó a la demandada a pagar la suma de \$15.320.887 equivalente al retroactivo pensional desde el 1 de mayo de 2019 hasta el 30 de mayo de 2021; ordenó igualmente el pago de \$5.407.914 por concepto de intereses moratorios, los que seguirán corriendo hasta el momento del pago; autorizó el descuento de los aportes a salud sobre las mesadas causadas con destinos a la EPS a la que se encuentre afiliada la pensionada; concedió el término de 2 meses contados después de la ejecutoria de la sentencia, para que la pensionada sea ingresada a la nómina de pensionados y por último, condenó en costas a la demandada.

2.3 RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación con los siguientes argumentos:

“Teniendo en cuenta que la demandante se le reconoció mediante resolución GNR 55931 del 25 de febrero del 2015 una indemnización sustitutiva de pensión de vejez lo cual teniendo en cuenta el art. 6 del Decreto 1730 del 2001 el cual habla tácitamente de la incompatibilidad salvo el previsto en el art. 53 del Decreto 1295 del Decreto 1994 de indemnizaciones sustitutivas de pensión de invalidez son incompatibles con la pensión de vejez y de invalidez las cotizaciones en el cálculo de indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún efecto; en consideración a lo anterior y teniendo en cuenta que la señora Francia Helena Chamorro se le fue reconocida una indemnización sustitutiva de pensión de vejez con base a las semanas efectivamente cotizadas que de acuerdo al aplicativo de nómina de pensionados le fue cobrado por el demandante pues no existe un recurso por parte del

demandante pues no existe un reintegro alguno resulta contrario a derecho acceder a (...) compatibles y procedentes considerando que para conocer una indemnización sustitutiva de pensión debe es la interesada declaró bajo juramento la imposibilidad de continuar cotizando por lo que las semanas tenidas en cuenta para efectuar la liquidación por la indemnización sustitutiva de pensión de vejez no podrá volver a tener o ser tenidas en cuenta para financiar otra prestación pues el régimen de prima media constituye una unidad y existe una imposibilidad para conocer la prestación en el mismo propósito; lo mismo lo establece el art. 128 de la Constitución Política, por lo anterior, doy por presentado mi recurso de apelación solicitándole a los señores magistrados que sea revocado el fallo dentro del proceso de la señora Francia Helena Chamorro Vergara y sea absuelta mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda muchas gracias su señoría.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 23 de noviembre de 2021, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, quienes se pronunciaron así:

a.- Presentados por el apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones.

Se hizo al proceso manifestando en síntesis que “(...) teniendo en cuenta que la señora Francia Helena Chaparro Vergara le fue reconocida una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con base en 655 semanas de cotización por un valor único de \$8.086.226, valor, que de acuerdo con el aplicativo de nómina del pensionado, fue cobrado por la demandante, pues no existe reintegro alguno, resulta contrario a derecho acceder al estudio de una prestación económica de vejez cuando las mismas resultan incompatibles e improcedentes, considerando que para conocer indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la interesada declaró bajo juramento su imposibilidad de continuar cotizando, por lo que las semanas tenidas en cuenta para efectuar la liquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, no pueden volver a ser tenidas en cuenta para financiar otra prestación, pues el Régimen de Prima Media constituye una unidad, y existe imposibilidad legal para reconocer dos prestaciones con el mismo propósito. (...)”

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial y capacidad de las partes tanto para serlo como para obrar procesalmente, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir de fondo mediante una sentencia de mérito, ya que tampoco se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2. Problema jurídico.

Se conoce el proceso en segunda instancia con el objeto de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en conjunto con el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, por ser totalmente desfavorable a la parte demandada, tarea judicial que otorga competencia al tribunal para revisar a plenitud el proceso con el objeto de determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a derecho y si merece su confirmación; o si por el contrario debe ser modificada o revocada.

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

¿Si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez ordenada en primera instancia? De ser positiva la respuesta anterior ¿Es compatible la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida, con la pensión de vejez deprecada?

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe la Sala pronunciarse sobre el régimen de transición señalado en el art. 36 de la Ley 100 de 1996, y para el caso debe recordarse que la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones el cual entró en vigencia el 1º de abril de 1994 para los trabajadores del sector privado. Como en ese momento había personas que se encontraban próximas a cumplir los requisitos para pensionarse, la ley quiso proteger sus expectativas legítimas, y en tal virtud señaló que dichas personas conservaban el derecho a pensionarse con el régimen anterior, el cual seguramente les resultaba más favorable, siempre y cuando a esa fecha su edad fuera de 40 o más años de edad en el caso de los hombres y de 35 años o más en tratándose de las mujeres; o tuvieran 15 o más años de servicios

cotizados. Pero el legislador limitó el tiempo durante el cual se puede hacer uso de ese derecho y señaló como tal el año 2014.

O sea, que para poder pensionarse con el régimen de transición la ley impuso dos condiciones: a) que a 1° de abril de 1994 la persona tuviera la edad allí señalada, o 15 años o más de servicios cotizados, y b) que esa persona complete los requisitos de edad y volumen de cotizaciones previstos por la ley, antes del 31 de diciembre de 2014.

De conformidad con lo anterior, si a 1° de abril de 1994 el afiliado tenía 40 o más años de edad o 15 o más años de servicios, quedó amparado por el régimen de transición, pero esa sola circunstancia no le basta para pensionarse con dicho régimen, pues debe además completar la edad de pensión y el número de semanas requeridas por la misma, antes de que finalice el año 2014. Y si al momento de entrar en vigencia la reforma constitucional de 2005, el afiliado no tenía 750 semanas cotizadas al sistema, la posibilidad de pensionarse con el régimen de transición sólo va hasta julio de 2010.

Finalmente vale la pena anotar que la edad de pensión para los beneficiarios del régimen de transición es la consagrada en el régimen pensional anterior a la ley 100 de 1993, así: para los trabajadores del sector privado 60 años de edad, para los servidores públicos 55 años. Y para las servidoras públicas que al momento de entrar en vigencia la ley 33 de 1985 tenían 15 o más años de servicios: 50 años. Finalmente, quienes antes de la ley 100 habían cotizado como servidores públicos y como trabajadores privados pueden acumular tiempos y pensionarse con la ley 71 de 1988 (pensión por aportes) con 20 años de servicios.

Sin duda, un gran resumen en el que se han sintetizado los aspectos más relevantes del régimen de transición, suficientes para que cualquier persona pueda concluir si eventualmente se puede acoger a dicho régimen o no.

En el plenario, no existe discusión entre las partes que la demandante es beneficiaria del régimen por tener a 1° de abril de 1994, 40 años de edad.

Así uno de los regímenes de transición aplicables es precisamente la pensión de jubilación de vejez contenida en el Acuerdo 049 de 1990.

De la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990.

Entre los esquemas prestaciones subsistentes gracias al tránsito normativo permitido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, se encuentra el consagrado en el Acuerdo 049 de 1990, el cual incorpora la pensión de vejez en los siguientes términos: *“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

Bajo tal entendido, se constata de las documentales obrantes en el plenario, que la demandante cumplió 55 años el 19 de febrero de 2009, tal y como se observa a folio 16 del expediente, cumpliéndose entonces el requisito de la edad exigida en la noma arriba citada y respecto a las semanas cotizadas, tenemos que entre el lapso concurrido entre el 19 de febrero de 1989 y el 18 de febrero de 2009, la actora tenía cotizada 499,01 semanas, las cuales fueron aproximadas a 500, por la juez a quo, de conformidad con lo expuesto en las sentencias SL3722-2019, SL700-2020 y SL2080-2020 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de Descongestión Laboral No. 3 y Descongestión Laboral No. 2, MP.: Fernando Castillo Cadena, Jimena Isabel Godoy Fajardo y Santander Rafael Brito Cuadrado, respectivamente que para el caso dijeron: *“En efecto, de tiempo atrás la Sala ha sostenido que la fracción de semanas de cotización que supera el 0.5 debe acercarse al número entero siguiente por razones de justicia y equidad, como criterio auxiliar, así se indicó en las sentencias CSJ SL, 4 dic. 2002, rad.18991; CSJ SL, 21 mar. 2007, rad. 29147 y en la CSJ SL, 24 ago.2010, rad. 39196”*, tal y como se detalla a continuación:

PERIODO		DIAS	SEMANAS
1/05/1995	31/05/1995	30	4,29
1/06/1995	31/12/1995	210	30,00
1/01/1996	31/12/1996	360	51,43
1/06/1997	31/07/1997	60	7,29
1/08/1997	31/08/1997	30	4,29
1/09/1997	30/09/1997	30	4,29
1/10/1997	28/02/1998	150	21,43
1/03/1998	31/03/1998	30	4,29

1/04/1998	28/02/1999	330	47,14
1/03/1999	31/10/1999	240	34,29
1/11/1999	31/12/1999	60	8,57
1/01/2000	31/01/2000	30	3,86
1/02/2000	31/03/2000	60	8,57
1/04/2000	30/04/2000	30	4,29
1/05/2000	31/05/2000	30	4,29
1/06/2000	30/06/2000	30	4,29
1/07/2000	31/12/2000	180	25,71
1/01/2001	31/12/2001	360	51,29
1/01/2002	28/02/2002	60	8,43
1/03/2002	30/06/2002	120	17,14
1/07/2002	31/07/2002	30	4,29
1/08/2002	31/08/2002	30	4,29
1/09/2002	30/09/2002	30	4,29
1/10/2002	31/10/2002	30	4,29
1/11/2002	31/12/2002	60	8,57
1/01/2003	31/01/2003	30	4,00
1/02/2003	30/09/2003	240	17,00
1/11/2005	30/11/2005	30	4,29
1/03/2006	31/03/2006	30	2,14
1/04/2006	31/05/2006	60	8,57
1/06/2006	30/06/2006	30	2,29
1/07/2006	31/07/2006	30	4,29
1/08/2006	30/11/2006	120	17,14
1/05/2007	30/11/2007	210	30,00
1/12/2007	31/12/2007	30	4,14
1/04/2008	30/11/2008	240	34,29
		3660	499,01

Así las cosas se tendría que en estricto orden la afiliada no cuenta con la densidad de semanas cotizadas, y debería revocarse la sentencia de primer grado; empero existe suficiente insumo jurisprudencial que es el anteriormente citado en líneas anteriores (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Labora), por razones de justicia y equidad, la aproximación de semanas a fin de reconocer una prestación de la seguridad social es válida en todos aquellos casos que, como en el presente, el decimal es superior a 0.5; razón por la cual, en este asunto, son razonables las consideraciones dadas por la primera instancia, en cuanto concedió la pensión de vejez con el acuerdo 049 de 1990, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, con su respectiva liquidación del retroactivo pensional desde el 1° de mayo de 2019 hasta el 30 de mayo de 2021 en cuantía de \$15.320.887.

En lo que respecta al tema de **la incompatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida, con la pensión de vejez deprecada**, debe señalarse que recientemente, La Sala de Descongestión

de la CSJ SCL, en un caso de supuestos fácticos similares al que nos concita reiteró la tesis atrás referida y trajo a colación la siguiente cita:

“Esta Corporación en sentencia CSJ SL. 25. Mar. 2009, radicación 34014, reiterada recientemente, en la sentencia CSJ SL 9769 – 2014, fijó su criterio en ese sentido, al considerar que no existía incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el causante y la pensión de sobrevivientes que corresponde a los beneficiarios de éste, siempre que cumplan con las exigencias legales para acceder a ese derecho, al efecto precisó:

(...)

En las condiciones que anteceden, la indemnización que se le canceló al afiliado en el sub judice, es como su mismo nombre lo indica, “sustitutiva de la pensión de vejez”, esto es, sustituye esa prestación concretamente (pensión de vejez) y no las otras contingencias que también ampara el sistema, como la invalidez y la muerte, por lo que resulta equivocado el razonamiento del Tribunal cuando para negar el derecho pretendido, textualmente expresa, que “en el momento en que el causante recibió la indemnización sustitutiva, “se gastó” las semanas que tenía para cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte de origen común”.

(...)

De manera que de acuerdo con la regla jurisprudencial referida, incurrió el Tribunal en el yerro hermenéutico denunciado por la censura por cuanto la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez recibida en vida por el causante no implica, ipso jure, la renuncia por parte del asegurado o sus derechohabientes a reclamar una pensión por un riesgo distinto al de vejez, por constituir ésta una contingencia amparable diferente, pues la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el presente caso sólo consolidó lo referente a ese riesgo.”

De otro lado, la Corte Constitucional en sentencia T-225 del 7 de julio de 2020, M.P.: GLORIA ESTELLA ORTIZ DELGADO, tratando el tema de la indemnización sustitutiva y pensión de invalidez, dejó sentado que el reconocimiento de dicha indemnización no puede constituir una barrera para estudiar nuevamente solicitud de pensión de invalidez. Al respecto dijo:

“El alcance de la indemnización sustitutiva. Reiteración de jurisprudencia.

Cuando un afiliado ha cumplido con la edad requerida para acceder a algún beneficio pensional, pero, por alguna circunstancia, no cuenta con las semanas de cotización establecidas por la ley para tales efectos, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de que solicite la indemnización sustitutiva, como una de las prestaciones económicas dispuestas por el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, siempre que aquél no pueda o no desee continuar realizando aportes para obtener la pensión.

*De otro lado, el afiliado al sistema también tiene la posibilidad de seguir efectuando los aportes necesarios para obtener la pensión respectiva. En efecto, el carácter optativo de la indemnización sustitutiva de la pensión fue destacado por la **Sentencia C-375 de 2004**.*

Esta providencia examinó la constitucionalidad del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 por la presunta violación de los derechos a la igualdad, a la seguridad social y al libre desarrollo de la personalidad. La norma establece que las personas que al momento de cumplir la edad exigida para acceder a la pensión de vejez no reúnan el requisito de número de semanas cotizadas o de capital necesario, tendrán derecho a reclamar, respectivamente, una indemnización sustitutiva o una devolución de saldos.

Al establecer el alcance de dicha norma, esta Corporación señaló que no se violaba el derecho al libre desarrollo de la personalidad porque el derecho a solicitar la indemnización sustitutiva no puede ser una imposición de las administradoras de fondos de pensiones, sino una opción que válidamente puede tomar o no el afiliado.

Ahora bien, el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001 establece la incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, y las pensiones que cubren dichos riesgos. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que dicho precepto no constituye un 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 contingencias, pues 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 y, sin embargo, no se le

reconoció, ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o porque se le aplicó equivocadamente una norma sustantiva.

*Al respecto, la Corte Constitucional, en la **Sentencia T-002A de 2017**, determinó que el reconocimiento previo de indemnización sustitutiva no imposibilita a las administradoras de pensiones a evaluar y determinar si procede o no el reconocimiento de la pensión de invalidez.”*

(...)

Así las cosas, es claro que esta Corporación ha sostenido que el otorgamiento previo de una indemnización sustitutiva al accionante no representa un impedimento para que COLPENSIONES estudie y reconozca, en caso de ser procedente, su derecho a la pensión de invalidez, pues resulta posible efectuar un “descuento” o “compensación” entre las prestaciones sociales.”

Con todo, se precisa que el hecho de haberse suministrado a una persona, la indemnización sustitutiva, esta no impide que pueda examinarse nuevamente la posibilidad de reconocerle la pensión de vejez, pues 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 otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución.

Lo anterior se basa, en el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la seguridad social y que, una vez el derecho pensional se causa, subsiste la facultad de reclamar el reconocimiento pensional correspondiente. Por ello, el eventual otorgamiento de la pensión de invalidez o vejez al beneficiario de una indemnización sustitutiva por alguno de los riesgos mencionados, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues pueden adoptarse mecanismos para asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación, como la deducción de las mesadas del monto ya reconocido, tal y como así procedió a efectuar la juez de primera instancia en el fallo hoy consultado y recurrido.

Por último, se aclara que aun cuando el Decreto 1730 de 2001 establece la incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de

invalidez y las pensiones que cubren dichas contingencias, dicha regla no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el derecho de un afiliado al que le fue reconocida una indemnización sustitutiva. Igualmente, el eventual otorgamiento de la pensión de vejez al beneficiario de una indemnización sustitutiva por dicho riesgo no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues pueden adoptarse mecanismos para asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación, como lo es, la deducción de las mesadas del monto ya reconocido.

Así las cosas, y expuestos los razonamientos arriba esbozados, esta Sala procederá a confirmar la decisión de primera instancia objeto de impugnación.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **FALLA:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha el 14 de marzo de 2018, en el asunto de la referencia, por lo expuesto en los considerandos de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante. Fijense agencias en derecho en la suma de 1 smlmv.

TERCERO: NOTIFICAR en estrados esta providencia, según el artículo 41, literal B del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Agotado el objeto de esta diligencia es clausurada, autorizando la impresión del acta y control de asistencia para su firma.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada.

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado