Radicación Nro.	:	66001-31-05-002-2010-00268-01
Proceso	:	ORDINARIO LABORAL
Demandante	:	EUCLIDES CASTAÑO CÁRDENAS
Demandado	:	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
Juzgado de Origen	:	Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda) – Adjunto-
Providencia	:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema	:	**POSIBILIDAD DE DEJAR SIN EFECTOS LA RESOLUCIÓN DE RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA, ANTES DE QUE LA MISMA ADQUIERA EJECUTORIA.** Es posible que el Instituto de Seguros Sociales deje sin efectos la resolución de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuando antes de la ejecutoria de la misma el interesado se retracta de dicha solicitud a través de la interposición del recurso de reposición.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

ACTA No. 0156

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

En Pereira (Risaralda), a los diez (10) días del mes de diciembre del año dos mil diez (2010), siendo las cuatro y cincuenta minutos de la tarde (04:50 p.m.), fecha y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente diligencia, se reunieron los señores Magistrados que integran la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, Dres. **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN -**quien actúa como ponente- **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES,** y el doctor **ALBERTO RESTREPO ALZATE**. En asocio del señor Secretario **ALONSO GAVIRIA OCAMPO**, se declaró abierto el acto y la Sala se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento, en el presente proceso Ordinario Laboral instaurado por **EUCLIDES CASTAÑO CÁRDENAS** en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala

discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude a la siguiente:

S E N T E N C I A:

Pasa la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por la parte demandante en contra de la sentencia emitida el 30 de agosto de 2010 por la Juez Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda) –Adjunto-, dentro del proceso Ordinario Laboral reseñado en la referencia.

I. LA DEMANDA

1. Pretensiones:

Pretende el señor Euclides Castaño Cárdenas que le sea reconocido el derecho a percibir la pensión por vejez, a partir del 01 de agosto de 2009, además de los intereses moratorios y costas procesales.

2. Hechos Relevantes:

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Para fundamentar las pretensiones de la demanda, relata el señor Euclides Castaño Cárdenas que nació el 18 de noviembre de 1943, cumpliendo los 60 años de edad en la misma fecha del año 2003 y que al 1° de abril de 1994 –*fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993*- contaba con más de 40 años de edad, estando por lo tanto entre el grupo de personas del régimen de transición; expone que al prestar sus servicios al sector privado se afilió al Instituto de Seguros Sociales para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte y al acreditar la edad para pensionarse, elevó solicitud ante la entidad de seguridad social quien le negó la prestación por resolución 2386 de 2004 bajo el argumento que faltaban más semanas de cotización; comenta que a pesar de su enfermedad, continuó cotizando y el 7 de septiembre de 2004, el Instituto de Seguros Sociales le ofreció la indemnización sustitutiva de vejez –sic- con la resolución 3837 de

2004, acto administrativo frente al cual interpuso recurso de reposición el 20 de septiembre de la misma anualidad, siendo aquélla confirmada por resolución 6045 de 2005, pero aclarando que podía continuar cotizando al sistema.

Expone el señor Euclides que continuó cotizando al sistema y para el año 2009 elevó nuevamente la solicitud de pensión por estar acreditados los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, pero el Instituto de Seguros Sociales mediante escrito 3086 del 2010 negó nuevamente la prestación.

Afirma el demandante que por enfermedad solamente cesó en sus aportes en el año 1998 hasta el año 2006, pero que acredita las 1000 semanas exigidas entre enero de 1967 hasta octubre de 1998, razón por la cual le debe ser reconocida la pensión por vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término legal otorgado para tal efecto, el Instituto de Seguros Sociales contestó la demanda manifestando que no son ciertos o que no le constan los hechos de la demanda, salvo aquéllos relacionados con la edad del actor, su calidad de beneficiario del régimen de transición, la realización de aportes al Instituto de Seguros Sociales, las solicitudes y recursos presentados y las negativas otorgadas por la demandada frente a dichas peticiones. Se opuso a las pretensiones de la demandante y presentó como excepciones: “inexistencia de la obligación demandada”, “Improcedencia de los intereses moratorios”, “Exclusión del sistema de seguridad social por reconocimiento y aceptación de la indemnización sustitutiva”, “Compensación de la indemnización sustitutiva”, “Falta de validez como prueba de la historia laboral presentada por la parte actora” y “Prescripción” [fol. 40].-

III. LA SENTENCIA APELADA

Clausurado el debate probatorio, el juez de conocimiento puso fin a la primera instancia a través de la sentencia objeto de estudio en la que resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones y condenar en costas a la

demandante.

Para arribar a la anterior determinación, al ser practicados y valorados los medios probatorios, la Jueza de primera instancia determinó que el actor había recibido el pago de la Indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, sin que existiera pronunciamiento alguno frente a la resolución 3837 de 2004 *–Fol. 11-* y que para su liquidación se habían tenido en cuenta un total de 831 semanas cotizadas hasta el año 1998.

Concluye la a-quo que al haber recibido el actor la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez no había derecho al reclamo de la pensión por vejez, si la petición se soporta en las mismas semanas que sirvieron de base para liquidar las prestaciones, salvo que al momento de la petición se hubiera reunido el número de semanas para acreditar las necesarias para la pensión por vejez, siempre que la entidad de seguridad social careciera de fundamento; al analizar el caso en concreto, concluyó que el actor había pretendido sumar las semanas cotizadas con posterioridad al año 2006, es decir, con posterioridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva; expone que nisiquiera sumando las semanas cotizadas en abril y octubre de 1998, respecto de las cuales se dijo que no habían sido tenidas en cuenta por el Instituto de Seguros Sociales, se lograba acreditar el requisito de cotizaciones para la pensión por vejez.

IV. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, el actor a través de su apoderado judicial sustentó el recurso de apelación contra la decisión de primer grado argumentando que si bien era cierto que el señor Euclides Castaño Cárdenas había recibido la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez en el año 2004 también lo era que el demandante había sufrido un lamentable estado de salud que le había impedido laborar y efectuar cotizaciones, sumada a la recomendación del funcionario del Instituto de Seguros Sociales que le notificó la indemnización sustitutiva, pues la fecha de notificación de la resolución 3837 de 2004 es la misma de la solicitud de la indemnización sustitutiva, significando con ello que ésta no atendió a su voluntad, siendo por lo tanto confundido e inducido a solicitar a lo que no era su querer.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales:

Sirve la revisión del informativo para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal (*Competencia, requisitos formales, capacidad para ser parte y comparecer al proceso*)-, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite ser decidido con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2. Problema jurídico por resolver:

De los hechos que soportan la demanda, las pruebas que obran en el proceso y los fundamentos de la apelación, se desprende que los problemas jurídicos por resolver son los siguientes:

- ¿Es posible dejar sin efectos la resolución de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, si antes de su ejecutoria, el interesado se retracta de dicha solicitud a través de la interposición del recurso de reposición?

3. Caso concreto.

Primeramente es de advertir, que ninguna controversia existe respecto a *(i) Que el demandante es afiliado al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; (ii) Que el asegurado es beneficiario del régimen de transición y le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990; iii) que al cumplir la edad mínima exigida para ser pensionado, el demandante no alcanzaba la totalidad de semanas mínimas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990; y (iv) Que el Instituto de Seguros Sociales le negó la pensión de vejez al actor, bajo el argumento de no tener cotizadas las semanas necesarias para poder acceder a ese derecho y en su lugar concedió la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez.*

Del mismo modo, cabe anotar, que no es objeto de cuestionamiento

que el accionante arribó a la edad de los 60 años el 18 de noviembre de 2003, por haber nacido el mismo día y mes del año 1943, conforme a la copia del registro civil de nacimiento obrante a folio 8 del cuaderno del Juzgado.

Se encuentra acreditado en el expediente que el demandante elevó petición de reconocimiento de la pensión por vejez el día 6 de enero de 2.004, momento en el cual si bien había cumplido con el requisito de la edad, apenas acreditaba un cúmulo de 116 semanas en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad y 758 durante toda la vida laboral [fol. 10], situación que conllevaba a negar la prestación deprecada *–resolución 2386 del 25 de mayo de 2004-,* quedándole al actor las opciones de continuar cotizando hasta alcanzar las 1000 semanas que se le exigía ó que a mutuo propio reclamara la indemnización sustitutiva de vejez en el evento de estar en imposibilidad de continuar cotizando al sistema.

Frente a este último aspecto, a folio 11 del plenario se observa de la resolución N° 3837 del 24 de julio de de 2004, que el Instituto de Seguros Sociales concedió la indemnización sustitutiva de vejez al demandante por valor de **$3.366.110** como resultado de haber liquidado la misma sobre un total de 831 semanas y un IBL de $326.584, decisión que fue objeto de reposición por parte del actor mediante escrito del 20 de septiembre de 2004 [fol. 12], documento a través del cual peticiona al Instituto de Seguros Sociales reconsiderar la decisión de negar la pensión por vejez y retractándose a su vez de la indemnización sustitutiva; no obstante lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales confirmó su decisión por resolución 6045 del 25 de octubre de 2005 [fol. 14] haciendo caso omiso de la retractación efectuada por el actor, mientras que éste a partir del año 2006 continuó cotizando el sistema.-

Conforme a lo anterior, la discusión se ha centrado en la factibilidad de conceder la pensión por vejez al actor, sumando las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva con aquellas realizadas con posterioridad a la petición y reconocimiento de la misma, en contra vía de lo dispuesto en el Decreto 1730 del 27 de agosto de 2001 que prescribe:

"Artículo 6º.- Incompatibilidad: Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.

"Las cotizaciones tenidas en consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto".

De frente a tal controversia, necesario es establecer si el demandante acredita las 1000 semanas de aportes exigidas por el Instituto de Seguros Sociales durante toda la vida laboral, las cuales se extractan de la hoja de vida laboral adosada por el Instituto de Seguros Sociales y las autoliquidaciones que se adosaron a folio 21 y siguientes, así:

Desde	**Hasta**	**Días**	**Σ días** 20 años atrás
01/01/1967	01/12/1967	335,00	
15/12/1968	03/02/1970	416,00	
16/02/1970	31/08/1971	562,00	
01/09/1971	01/03/1973	548,00	
17/07/1973	24/12/1973	161,00	
15/03/1974	01/03/1975	352,00	
15/01/1976	26/12/1977	712,00	
19/06/1978	10/12/1979	540,00	
08/08/1980	24/12/1982	869,00	
27/08/1984	23/12/1985	484,00	484,00
COTIZACIONES – SUBTOTAL (DÍAS/SEMANAS)		**4.979,00**	**484,00**
		711,29	69,14
01/04/1996	30/04/1996	1,00	30,00
01/05/1996	31/12/1996	240,00	240,00
01/01/1997	31/12/1997	360,00	360,00
01/01/1998	31/03/1998	90,00	90,00
01/04/1998	30/04/1998	29,00	
01/05/1998	31/05/1998	30,00	
01/06/1998	31/12/1998	120,00	
01/01/1999	30/09/1999	-	
COTIZACIONES – SUBTOTAL (DÍAS/SEMANAS)		**5.849,00**	**1.204,00**
		835,57	172,00
01/04/2006	31/01/2007	300,00	
01/02/2007	31/01/2008	360,00	
01/02/2008	30/11/2008	300,00	
01/01/2009	31/01/2009	30,00	
01/02/2009	30/11/2009	240,00	
01/12/2009	31/12/2009	30,00	
COTIZACIONES – TOTAL (DÍAS/SEMANAS)		**7.109,00**	**1.204,00**
		1.015,57	**172,00**

De lo anterior se colige que al sumar la totalidad de cotizaciones realizadas por el actor hasta el 31 de diciembre de 2.009, es claro que acredita las 1000 semanas de aportes durante toda la vida laboral, exigidas por el Acuerdo 049

de 1990, circunstancia que conllevaría al reconocimiento de la pensión por vejez.

Para determinar si por haber sido reconocida la indemnización sustitutiva al afiliado tal hecho impide a que le sea reconocida la pensión de vejez que depreca, se trae a colación lo que al respecto ha venido sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[1]:

> *"Por lo demás, no puede olvidar el impugnante que como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala (sentencia de 4 de mayo de 2000, rad. N° 13044), con arreglo a los artículos 1508 a 1516 del Código Civil, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento, capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen sino que deben ser demostrados plenamente (...)*
>
> *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****. No comprende entonces, casos como el sub lite en el que se pretende que se declare la existencia del derecho a la pensión de vejez, sumándole un número importante de cotizaciones a las que se compensaron con la indemnización sustitutiva, y cotizadas después de haberse solicitado y recibido esta última prestación. (...)*
>
> *La sostenibilidad financiera del sistema tiene como eje fundamental, el que se forma con el tiempo un capital de tal dimensión que permite financiar las prestaciones que posteriormente se habrán de asumir; que esas reservas sean gestionadas por las administradoras de pensiones y que sus rendimientos pasen a formar parte de ese fondo. Esa lógica se desvirtuaría introduciendo un desequilibrio en el sistema, si se admitiera como lo pretende el actor, que ese fondo pensional sea una cuenta de la que se puedan retirar a voluntad los recursos para luego reintegrarlos, y menos obtener las prestaciones sin devolver esas sumas.*
>
> *No se trata sólo de habilitar semanas de cotización sino que los valores correspondientes hayan permanecido depositados produciendo rendimientos, y así incrementar el fondo con que se han de cubrir los gastos de la seguridad social y hacer efectivo el principio de solidaridad que rige el régimen de prima media". (Negrillas fuera de texto).*

Aplicando la anterior postura al caso que nos ocupa, encuentra la Sala al observar el recurso de reposición interpuesto por el actor en septiembre 20 de

[1] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL, M.P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS. Rad. 35896, Acta No. 26 del 7 de julio de 2009.

2004 [fol. 12] que este insistió ante la demandada por el reconocimiento de un derecho irrenunciable como lo es la pensión por vejez, dejando además inscrita su voluntad de retractarse del reconocimiento de la indemnización sustitutiva, circunstancia esta frente a la cual el Instituto de Seguros Sociales condicionó la posibilidad de que continuara aportando al cobro efectivo de la indemnización consignada en la nómina de agosto de 2004, es decir, depositada con anterioridad a la notificación de la resolución 3837 de 2004 [fol. 11, revés], lo cual conlleva a determinar que el demandante se vio prácticamente obligado a aceptar el reconocimiento de la indemnización aún sin estar ejecutoriado el acto administrativo que lo ordenó.

Tal situación, vició el consentimiento del actor pues si bien en principio estaba encaminado a recibir la indemnización sustitutiva, con anterioridad a la ejecutoria del respectivo acto administrativo, se retractó de esa petición, retractación que bien pudo acoger el Instituto de Seguros Sociales porque no había nada que se lo impidiera por cuanto el acto administrativo aún no se había ejecutoriado y por lo tanto, no estaba en capacidad de producir efecto alguno.

Por lo anteriormente anotado, se concluye que deberá de revocarse la decisión de primera instancia ordenando el reconocimiento de la pensión por vejez del señor Euclides Castaño Cárdenas, a partir del 1° de enero de 2.010; reconocimiento que deberá hacerse en el valor que corresponda con los incrementos y reajustes de ley, además de las mesadas adicionales de junio y diciembre, previa deducción de la suma que se pagó por concepto de indemnización sustitutiva, la cual ascendió a $3.366.110, debidamente indexada desde el momento en que se pagó hasta que se haga la deducción.

4. Intereses Moratorios.

Para establecer si la demandante tiene derecho a los intereses moratorios establecidos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1.993, se trae a colación lo que ha venido sosteniendo esta Sala en sentencia del 17 de junio de 2.010, sobre el particular [2]:

---

[2] Tribunal Superior de Pereira, Sala Laboral, Sentencia del 18 de marzo de 2010. Acta Número. 024. M.P. Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares. Rad. 2007-1011-01

> *"Clarificada la procedencia de los intereses moratorios en las pensiones concedidas con apoyo en el régimen de transición y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pasará la Sala a analizar el momento desde el cual deben reconocerse los mismos, para lo cual debe tenerse en cuenta el momento de la solicitud de la pensión y los términos que la legislación ha concedido a los entes de la seguridad social para resolver dichas peticiones. Según el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, la pensión ha de reconocerse en el término de 4 meses después de elevada la solicitud, además, la Ley 700 de 2001, estableció en su artículo 4º que las mesadas pensionales han de iniciarse a pagar a más tardar, dentro de los 6 meses siguientes a la solicitud. Así las cosas, se entiende que existe mora por parte de la entidad, en el reconocimiento y pago de la pensión, cuando han transcurrido seis meses de la solicitud y no se ha iniciado el pago. En el presente caso, teniendo en cuenta que la solicitud se elevó el 8 de junio de 2007, como se desprende del acto administrativo ya mencionado, habrán de imponerse los intereses moratorios al ente accionado, a partir del 9 de diciembre de 2007 y hasta tanto se paguen los valores debidos, en los términos establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993".*

Coherente con lo sostenido previamente por esta Sala, en el presente caso la demandante al cumplir los requisitos de edad y semanas cotizadas, presentó su solicitud de pensión de vejez el **12 de enero de 2.010**, conforme se desprende del documento obrante a folio 15 del expediente. A partir de dicha calenda, según el antecedente traído a colación, la entidad contaba con 4 meses para reconocer la pensión por vejez y otros dos meses más para iniciar su pago –*ingreso en nómina de pensionados*-, término que se vencía el **12 de julio de 2010**, debiendo correr los intereses deprecados a partir del día siguiente a tal calenda, es decir, una vez vencido el término legal concedido a las entidades aseguradoras contenido en los artículos 9 de la Ley 797 de 2.003 y artículo 4° de la Ley 700 de 2.001 *–cuatro meses para reconocer y dos meses más para incorporar en nómina y efectuar el pago-*.

R E S U E L V E:

PRIMERO.- **REVOCAR** la sentencia proferida 30 de agosto de 2010, por la Jueza Segundo Laboral del Circuito de Pereira –Adjunto-, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **EUCLIDES CASTAÑO CÁRDENAS** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES,** por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO.- En su lugar, **CONDENAR** al **INSTITUTO DE SEGUROS**

SOCIALES a reconocer y pagar al señor **EUCLIDES CASTAÑO CÁRDENAS** la pensión por vejez, a partir del 1° de enero de 2010, en la cuantía que corresponda con los incrementos y reajustes de ley, además de las mesadas adicionales de junio y diciembre, previa deducción de la suma que se pagó por concepto de indemnización sustitutiva, la cual ascendió a $3.366.110, debidamente indexada desde el momento en que se pagó hasta que se haga la deducción.

TERCERO. CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a reconocer y pagar al señor **EUCLIDES CASTAÑO CÁRDENAS** los intereses moratorios establecidos en el articulo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 13 de julio de 2010 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación.

Sin lugar a condena en costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, **CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFICACIÓN EN ESTRADOS: La suscrita Secretario deja expresa constancia de que la anterior providencia se notificó en estrados a las partes, tal como lo ordena la ley.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por las personas que en la misma intervinieron.

Los Magistrados,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

ALBERTO RESTREPO ALZATE **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

ALONSO GAVIRIA OCAMPO
Secretario