El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 25 de noviembre de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-003-2014-00666-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Nubia Aguado Colorado

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez:** Se establece como único requisito para su reconocimiento que la persona que haya cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no cuente con el mínimo de semanas exigidas y declare su imposibilidad de continuar cotizando, condiciones que se dan en el sub lite; primero que todo, porque la demandante cotizó en toda su vida laboral 662,57, insuficientes para acceder a la gracia pensional consagrada en la aludida norma; segundo, porque la imposibilidad de aplicar el Acuerdo 049 de 1990, la pérdida del régimen de transición y la negativa de la pensión de vejez fueron disposiciones que no fueron atacadas por la parte interesada a través de la apelación y, en esa medida, al no hacer parte del debate no puede re abrirse su estudio en este grado jurisdiccional y, tercero, porque al haberse pretendido su reconocimiento en la presente litis tácitamente la promotora del litigio está declarando su imposibilidad de continuar cotizando.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Noviembre 25 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, viernes 25 de noviembre de 2016, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Nubia Aguado Colorado** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**Sentencia**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el día 24 de junio de 2015, que resultara desfavorable a Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y a los argumentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar: i) si es procedente reconocer a la demandante la pensión de vejez reclamada en virtud del régimen de transición y, en caso negativo, ii) si es procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de dicha prestación.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante pretende que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar su pensión de vejez a partir del 30 de septiembre de 2010, con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Subsidiariamente, solicita que se condene a la entidad demandada al pago de la indemnización sustitutiva de la aludida prestación.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el día 6 julio de 1955 y que realizó cotizaciones al entonces I.S.S. desde el 1º de enero de 1996 hasta el 31 de enero de 2011, acumulando un total de 654,86 semanas. Agrega que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 35 años de edad y que cuando fue expedido el Acto Legislativo 01 de 2005 estaba cobijada por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, con legítimas expectativas de pensión de vejez, aunando a lo reglado por el artículo 53 de la Constitución Nacional y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Afirma que por acreditar la edad y 500 semanas cotizadas, en mayo de 2010 solicitó ante el ISS la pensión de vejez, la cual fue despachada desfavorablemente mediante la Resolución N° 102182 del 30 de septiembre de 2010, bajo el argumento de que tan sólo acreditada 627 semanas, razón por la cual continuó cotizando al sistema hasta alcanzar un total de 654,86 semanas al 31 de enero de 2011, conservando de esa manera los beneficios del régimen de transición de conformidad con el artículo 53 de la Constitución nacional, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la edad de la actora, igualmente que le fue negada la solicitud de pensión de vejez mediante la Resolución N°105182 del 30 de septiembre de 2010, por no cumplir con el requisito de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación. Frente a los demás hechos expresó que no eran ciertos.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró probada la excepción de “Inexistencia de la obligación” respecto de las pretensiones principales y, por consiguiente, ordenó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la señora Nubia Aguado Colorado, condenando a la demandada al pago de la suma de $11.385.199.

 Para llegar a tal determinación consideró, en síntesis, que a pesar de que la promotora del litigio fue beneficiaria del régimen de transición por contar con más de 35 años de edad al 1º de abril de 1994, no era posible estudiar el reconocimiento de su pensión bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que empezó a realizar cotizaciones al sistema de seguridad social en 1996, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Añadió que si en gracia de discusión lo anterior se pasara por alto, al no contar con más de 750 semanas cotizadas a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, también perdió el aludido régimen; por lo que debía acreditar las semanas exigidas en Ley 797 de 2003, con las cuales no contaba pues en toda su vida laboral acreditaba un total de 662,57.

 Por lo anterior, procedió a estudiar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, concluyendo que se dan a cabalidad los presupuestos establecidos por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la misma, procediendo a efectuar el cálculo respectivo, lo cual arrojó un monto de $11.385.199 al 24 de junio de 2015.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue desfavorable para Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

**4.1 Caso concreto**

Comoquiera que la pretensión que salió avante en el caso objeto de estudio fue la del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a efectos de evacuar la revisión que en sede de consulta corresponde a esta Sala, se acudió al contenido del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, norma en la que se enmarca dicha remuneración y en la que se establece como único requisito para su reconocimiento que la persona que haya cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no cuente con el mínimo de semanas exigidas y declare su imposibilidad de continuar cotizando, condiciones que se dan en el sub lite; primero que todo, porque la demandante cotizó en toda su vida laboral 662,57, insuficientes para acceder a la gracia pensional consagrada en la aludida norma; segundo, porque es imposible aplicar el régimen de transición, como se solicitó en la demanda toda vez que la actora comenzó a cotizar en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, tercero, porque al haberse pretendido su reconocimiento en la presente litis tácitamente la promotora del litigio está declarando su imposibilidad de continuar cotizando.

En efecto, de vieja data esta Corporación adoptó la posición según la cual, para ser beneficiario de dicho régimen por edad, además de cumplir con ese requisito es necesario que se acredite la afiliación a algún régimen anterior a la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, es decir, antes del 1º de abril de 1994, conforme lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia del 14 de junio de 2011, Radicado No. 41271, M.P. Dr. Camilo Tarquino Gallego.

En el presente caso es evidente que la actora no puede ser considerada como beneficiaria del régimen de transición, toda vez que sus aportes al sistema pensional arrancaron el **1º de abril de 1997**, según se desprende de las historias laborales allegadas por ella y la demandada (fls. 8 y 25), de lo que se concluye que, al no haber estado afiliada a ningún régimen pensional antes del 1º de abril de 1994, no podía realizarse el estudio de sus pretensiones bajo las preceptivas del Acuerdo 049 de 1990, siendo del caso que se despacharan desfavorablemente sus pretensiones, teniendo en cuenta además que a la fecha no cumple con los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez, por cuanto solo tiene acreditadas 662,57 semanas de cotización en total, según se desprende de los aludidos documentos.

Así las cosas, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes, la Sala procedió a efectuar el cálculo respectivo de la aludida indemnización al 30 de octubre de los cursantes, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que para el efecto dispone que la misma es “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.”, encontrando que asciende a $13.450.593, en consecuencia se modificará el ordinal cuarto de la sentencia de primer grado y se confirmará en todo lo demás, sin que la presente determinación implique vulnerar la non reformatio in pejus, pues simplemente se está actualizando el valor de la indemnización a la fecha en que se profiere la presente decisión, actualización que hizo la A-quo al momento de fallar en primera instancia.

Sin costas procesales en este grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** el ordinal 4º de la sentencia dictada el 24 de junio de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso iniciado por Nubia Aguado Colorado en contra de Colpensiones, en el sentido de que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al 30 de octubre de 2016 asciende a $13.450.593.

**SEGUNDO**: **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO**: **SIN COSTAS** en este grado jurisdiccional.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Secretario Ad-Hoc

|  |
| --- |
| **TABLA PARA CALCULAR INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN.** |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **CALCULOS INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN** | **AÑO** | **\*MES** |
| **LIQUIDADO HASTA (Año/Mes) :** | **2011** | **02** |
| **DESDE** | **HASTA** |  |  **# Días** | **ÚLTIMO SALARIO BASE DE COTIZACIÓN**  | **IPC** | **IPC** | **SALARIO ACTUALIZADO Ó INDEXADO** | **SALARIO ACTUALIZADO MULTIPLICADO POR NÚMERO DE DÍAS** |
| **Año** | **\*Mes** | **Día** | **Año** | **\*Mes** | **Día** |  | **FINAL** | **INICIAL** |
| 1997 | 04 | 01 | 1997 | 12 | 31 | 1997-12 | 270 | $ 172.005,00 | 105,24 | 38,00 | $ 476.391,29 | 128625648,39 |
| 1998 | 01 | 01 | 1998 | 11 | 30 | 1998-11 | 330 | $ 203.825,00 | 105,24 | 44,72 | $ 479.691,49 | 158298191,37 |
| 1999 | 06 | 01 | 1999 | 12 | 31 | 1999-12 | 210 | $ 236.460,00 | 105,24 | 52,18 | $ 476.848,03 | 100138086,37 |
| 2000 | 01 | 01 | 2000 | 12 | 31 | 2000-12 | 360 | $ 260.100,00 | 105,24 | 57,00 | $ 480.190,96 | 172868745,24 |
| 2001 | 01 | 01 | 2001 | 12 | 31 | 2001-12 | 360 | $ 286.000,00 | 105,24 | 61,99 | $ 485.531,77 | 174791438,80 |
| 2002 | 01 | 01 | 2002 | 07 | 31 | 2002-07 | 210 | $ 309.000,00 | 105,24 | 66,73 | $ 487.316,12 | 102336385,67 |
| 2002 | 09 | 01 | 2002 | 12 | 31 | 2002-12 | 120 | $ 309.000,00 | 105,24 | 66,73 | $ 487.316,12 | 58477934,67 |
| 2003 | 01 | 01 | 2003 | 01 | 31 | 2003-01 | 30 | $ 309.000,00 | 105,24 | 71,40 | $ 455.466,39 | 13663991,64 |
| 2003 | 02 | 01 | 2003 | 12 | 31 | 2003-12 | 330 | $ 332.000,00 | 105,24 | 71,40 | $ 489.368,42 | 161491577,56 |
| 2004 | 01 | 01 | 2004 | 01 | 31 | 2004-01 | 30 | $ 332.000,00 | 105,24 | 76,03 | $ 459.541,26 | 13786237,71 |
| 2004 | 02 | 01 | 2004 | 08 | 31 | 2004-08 | 210 | $ 358.000,00 | 105,24 | 76,03 | $ 495.529,43 | 104061179,85 |
| 2004 | 10 | 01 | 2004 | 12 | 31 | 2004-12 | 90 | $ 358.000,00 | 105,24 | 76,03 | $ 495.529,43 | 44597648,51 |
| 2005 | 01 | 01 | 2005 | 01 | 31 | 2005-01 | 30 | $ 358.000,00 | 105,24 | 80,21 | $ 469.707,17 | 14091215,06 |
| 2005 | 02 | 01 | 2005 | 12 | 31 | 2005-12 | 330 | $ 381.500,00 | 105,24 | 80,21 | $ 500.539,90 | 165178167,61 |
| 2006 | 01 | 01 | 2006 | 01 | 31 | 2006-01 | 30 | $ 381.500,00 | 105,24 | 84,10 | $ 477.364,33 | 14320930,00 |
| 2006 | 02 | 01 | 2006 | 12 | 31 | 2006-12 | 330 | $ 408.000,00 | 105,24 | 84,10 | $ 510.523,32 | 168472696,82 |
| 2007 | 01 | 01 | 2007 | 01 | 31 | 2007-01 | 30 | $ 408.000,00 | 105,24 | 87,87 | $ 488.642,35 | 14659270,58 |
| 2007 | 02 | 01 | 2007 | 12 | 31 | 2007-12 | 330 | $ 433.700,00 | 105,24 | 87,87 | $ 519.422,03 | 171409270,00 |
| 2008 | 01 | 01 | 2008 | 01 | 31 | 2008-01 | 30 | $ 433.700,00 | 105,24 | 92,87 | $ 491.439,18 | 14743175,26 |
| 2008 | 02 | 01 | 2008 | 10 | 31 | 2008-10 | 270 | $ 461.500,00 | 105,24 | 92,87 | $ 522.940,23 | 141193863,12 |
| 2008 | 12 | 01 | 2008 | 12 | 31 | 2008-12 | 30 | $ 461.500,00 | 105,24 | 92,87 | $ 522.940,23 | 15688207,01 |
| 2009 | 01 | 01 | 2009 | 01 | 31 | 2009-01 | 30 | $ 461.500,00 | 105,24 | 100,00 | $ 485.666,50 | 14569995,09 |
| 2009 | 02 | 01 | 2009 | 12 | 31 | 2009-12 | 330 | $ 496.900,00 | 105,24 | 100,00 | $ 522.920,23 | 172563675,28 |
| 2010 | 01 | 01 | 2010 | 01 | 31 | 2010-01 | 30 | $ 496.900,00 | 105,24 | 102,00 | $ 512.666,89 | 15380006,71 |
| 2010 | 02 | 01 | 2010 | 07 | 31 | 2010-07 | 180 | $ 515.000,00 | 105,24 | 102,00 | $ 531.341,21 | 95641418,26 |
| 2010 | 10 | 01 | 2010 | 12 | 31 | 2010-12 | 90 | $ 515.000,00 | 105,24 | 102,00 | $ 531.341,21 | 47820709,13 |
| 2011 | 01 | 01 | 2011 | 01 | 31 | 2011-01 | 30 | $ 515.000,00 | 105,24 | 105,24 | $ 515.000,00 | 15450000,00 |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  | **Total Días** |   |  | **4.650** |  | **SUMATORIA** | **2.314.319.666** |
|  |  |  | **Total Semanas (SC)** |  |  | **664,29** |  | **INGRESO PROMEDIO MENSUAL** | **497.703** |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | **SBC**  | **116.131** |
|  |  |  | **\*Porcentaje Promedio de Cotización (PPC)** |  |  | 14,55% |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  | **TOTAL INDEMNIZACIÓN** | **11.220.718** |

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN