El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 8 de febrero de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-005-2017-00185-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Julio Ignacio Barajas Guerra

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TEMAS: INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / IMPOSIBILIDAD DE RETROTRAERLA SI SU RECONOCIMIENTO OBEDECIÓ A DISPOSICIONES LEGALES.

Cuando su reconocimiento obedece a disposiciones legales no hay lugar a la pensión de vejez: No puede pasarse por alto que cuando el promotor de la litis reclamó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez –el 19 de septiembre de 2005- le faltaban más de 5 años para llegar a los 60 años de edad, es decir, no cumplía los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, más sí los dispuestos en la ley para acceder a la indemnización, de ahí que el proceder del administradora de pensiones haya estado ajustado a derecho y no hubiera trasgredido los preceptos del artículo 48 superior, como quiera que por una disposición legal se estaba cubriendo el riesgo de vejez a una persona que, por devengar una pensión proveniente del sistema, ya no encontraba desprotegido su mínimo vital. (…)

Finalmente, hay que decir que el hecho de que la jurisprudencia haya establecido la compatibilidad entre la pensión de invalidez de origen profesional con la de vejez de origen común no puede invocarse en aquellos casos en los que la de vejez carece de financiamiento alguno por haberse cancelado una indemnización sustitutiva, pues se entiende que hay un hecho consolidado al que no se puede aplicar retroactivamente los efectos de la jurisprudencia.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Febrero 8 de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:15 a.m. de hoy, 8 de febrero de 2019, 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 **Julio Ignacio Barajas Guerra** 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 resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 18 de abril de 2018, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y los fundamentos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si es procedente reconocer al demandante la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 31 de julio de 2011, a pesar de que en el año 2006 le fue reconocida la indemnización sustitutiva de dicha prestación por estar disfrutando de la pensión de invalidez de origen profesional.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se declare la compatibilidad entre las pensiones de vejez y la de invalidez de origen profesional; que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que le asiste derecho a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990. Como consecuencia de lo anterior, pretende que se condene a Colpensiones al pago de la aludida prestación desde el 31 de julio de 2011; más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; las costas procesales y lo ultra y extra petita.

 Expone como supuestos fácticos que dan lugar a lo pedido que nació el 31 de julio de 1951 y cotizó al sistema de seguridad social administrado por el I.S.S un total de 938,83 semanas, desde el 1º de marzo de 1985 hasta el 30 de noviembre de 2004.

 Refiere que al 1º de abril de 1994 tenía más de 42 años de edad, por lo que fue beneficiario del régimen de transición; prerrogativa que no se vio afectada al contar con más de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

 Afirma que le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, norma cuyos requisitos acredita, pues cuenta con 612,57 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años edad; por ello, el 20 de diciembre de 2016 presentó reclamación administrativa ante la entidad demandada con el fin de que se le reconociera la gracia pensional, la cual le fue negada a través de la Resolución GNR 28755 del 24 de enero de 2017, bajo el argumento de que hubo una devolución de aportes.

 Por último señala que es pensionado por invalidez de origen profesional; prestación que estuvo a cargo de Positiva S.A. y actualmente de la UGPP.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la edad del demandante; que este efectuó cotizaciones entre marzo de 1985 y el 30 de noviembre de 2004 y que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía más 40 años de edad. Asimismo, indicó que era cierto que el gestor de la litis solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez; que esta le fue negada a través de la Resolución GNR 28755 de 2014 y que aquel fue pensionado por invalidez de origen profesional. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no eran hechos como tal.

Se opuso, en consecuencia, a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones perentorias que denominó *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”; “Buena fe”; “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”; “Prescripción”* y la *“Innominada”*.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” y, en consecuencia, absolvió a Colpensiones de las pretensiones de señor Julio Ignacio Barajas, a quien condenó al pago de las costas procesales.

 Para llegar a tal conclusión la A-quo consideró, en síntesis, que no era procedente reconocer la pensión de vejez pretendida por el actor porque a pesar de que la jurisprudencia ha establecido que ella es compatible con la de invalidez de origen profesional, al haber reclamado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con fundamento en la disposición legal que lo habilitaba para ello, enervó el derecho a la pensión de vejez perseguida a través del presente proceso

1. **Recurso de apelación**

La apoderada judicial del actor apeló la decisión de primer grado arguyendo que si bien la determinación de la sentencia es legal, era necesario ubicarse en el momento en el que el señor Barajas accedió a la indemnización sustitutiva, 23 de agosto de 2006, fecha en la que era impensable que en algún momento la pensión de invalidez de origen profesional sería compatible con las de riesgo común.

Señala que en aquel momento su cliente fue desinformado, pues si bien la administradora estaba cumpliendo con un precepto legal, como lo es el artículo 15 de Ley 776 de 2002, no le dio la formación ni orientación en cuanto a que podía seguir vinculado en el sistema para tener una pensión de vejez. Por ello, considera que debe hacerse uso de la excepción de ilegalidad e inaplicar la citada norma por ir en contra de las garantías constitucionales de la persona que pretende la pensión de vejez, quien cada vez que hay un cambio legislativo tiene que estar supeditado a los cambios jurisprudenciales para saber si puede acceder o no a un derecho.

1. **Consideraciones**

**4.1 Supuestos fácticos probados**

Son hechos que se encuentran por fuera de discusión los siguientes:

* Que el señor Julio Ignacio Barajas Guerra nació el 31 de julio de 1951 (fl. 9).
* Que cotizó entre el 1º de marzo de 1985 y el 30 de noviembre de 2004 un total de 923,74 semanas (fl. 39).
* Que mediante Resolución 0800 de 2004 el área de protección laboral del I.S.S. – Seccional Cundinamarca y D.C. reconoció al actor la pensión de invalidez de origen profesional, a partir del 14 de mayo de esa anualidad. (fl. 83 vto.).
* Que a través de la Resolución 032871 del 23 de agosto de 2006 el Departamento de Atención al Pensionado del I.S.S. - Seccional Cundinamarca y D.C., reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al promotor de la litis en cuantía de $10.925.393 (fl. 82)
* Que dicho valor fue cancelado al señor Barajas en el mes de febrero de 2007 (fls. 79 a 80 vto.) y,
* Que Colpensiones negó al demandante la pensión de vejez solicitada el 20 de diciembre de 2016, por medio de la Resolución GNR 28755 del 24 de enero de 2017, bajo el argumento de que no contaba con los valores cotizados por él, al haberle devuelto sus aportes (fl. 12 ss).

 **4.2 Caso concreto**

Analizados los argumentos expuestos por la censora para sustentar la alzada, estima la Sala que los mismos carecen de la contundencia suficiente para derruir las motivaciones que llevaron a la Jueza de instancia a denegar las pretensiones de su prohijado; en primer lugar, porque el reconocimiento que en su momento hiciera el entonces I.S.S. de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por la suma de $10.925.393, a través de la Resolución 032871 del 23 de agosto de 2006, surgió con ocasión del requerimiento expreso que él efectuara a esa entidad, según se extrae de la información plasmada en dicho acto. Es decir, no fue un procedimiento voluntario, deliberado y unilateral que efectuó esa entidad por darse los presupuestos del artículo 15 de Ley 776 de 2002[[1]](#footnote-1), sino que fue un acto impulsado por el principal interesado, señor Barajas Guerra, quien además interpuso una acción de tutela, **a través de apoderada judicial**, con el fin de que el dinero le fuera efectivamente cancelado **(fl. 81)**.

Trasciende este último hecho por cuanto se aduce en la censura la falta de información en la que pudo haber incurrido el I.S.S. al reconocerle al actor la aludida indemnización, afirmación que queda en entredicho porque él estuvo asesorado por una profesional del derecho que le pudo advertir la trascendencia de su proceder; además, fue por la insistencia de aquella (la abogada) que la prestación fue “reactivada” e incluida en nómina del mes de febrero de 2007 (fl. 79), de lo que se infiere que ni siquiera con el reconocimiento efectuado por la Resolución 032871 de 2006 se hizo efectivo la devolución de sus aportes al sistema de seguridad social en pensiones, lo que eventualmente hubiera podido dar lugar al reconocimiento de la pensión reclamada, no obstante, fue su interés insistir en el pago del monto concedido.

Ahora bien, la considerable suma que le fue reconocida en el año 2006 *-$10.925.393-* dejó de hacer parte del fondo común del régimen de prima media por más de 12 años, dejando sin respaldo económico alguno la pensión de vejez reclamada; misma que no puede concederse en sede judicial por cuanto la indemnización no surgió con ocasión de un error en el que lo hubiera hecho incurrir el entonces I.S.S.

Por otra parte, no puede pasarse por alto que cuando el promotor de la litis reclamó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez –el 19 de septiembre de 2005- le faltaban más de 5 años para llegar a los 60 años de edad, es decir, no cumplía los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, más si los dispuestos en la ley para acceder a la indemnización, de ahí que el proceder de la administradora de pensiones estuvo ajustado a derecho y no se trasgredió los preceptos del artículo 48 superior, como quiera que por una disposición legal se estaba cubriendo el riesgo de vejez a una persona que, por devengar una pensión proveniente del sistema, ya no encontraba desprotegido su mínimo vital.

No sobra recordar que el segundo inciso del artículo 6º del Decreto 1630 de 2001 (Compilado posteriormente en el artículo [2.2.4.5.6](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto_1833_2016_pr004.htm#2.2.4.5.6) del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016) dispone expresamente que *“Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto”.*

Finalmente, hay que decir que el hecho de que la jurisprudencia haya establecido la compatibilidad entre la pensión de invalidez de origen profesional con la de vejez de origen común no puede invocarse en aquellos casos en los que la de vejez carece de financiamiento alguno por haberse cancelado una indemnización sustitutiva, pues se entiende que hay un hecho consolidado al que no se puede aplicar retroactivamente los efectos de la jurisprudencia.

 De esta manera y sin más disquisiciones habrá de confirmarse la sentencia objeto de apelación.

Costas en esta instancia correrán a cargo de la parte apelante y a favor de Colpensiones en un 100%, las cuales serán liquidadas por la secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, **la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **Confirmar** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Julio Ignacio Barajas Guerra** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

**SEGUNDO**.- **Condenar** en costas de segunda instancias al apelante a favor de Colpensiones en un 100%. Liquídense por secretaría del Juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

1. De manera errada en la Resolución se invoca el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, el cual fue declarado inexequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-452 de 2002; M.P. Jaime Araujo Rentería. [↑](#footnote-ref-1)