



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 25307 31 05 001 2019 00268 01**

Ana Beatriz Vanegas Daniels Vs. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Bogotá D. C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, contra la sentencia proferida en audiencia pública virtual celebrada el 16 de junio de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, así como surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de los puntos no apelados, que resultaron desfavorables a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, conforme al artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que reformó el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia que promovió **Ana Beatriz Vanegas Daniels** contra **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la sala de decisión, se procede a proferir la siguiente,

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1. Demanda.** Ana Beatriz Vanegas Daniels, mediante apoderada judicial, promovió proceso ordinario laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el fin de que condene a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión consagrada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, junto con los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 ibídem, indexación y costas del proceso.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Fundamentó sus peticiones, en síntesis, en que nació el 28 de mayo de 1961, arribando a los 57 años de edad, el mismo día y mes, pero del año 2018, que en vigencia de su vida laboral realizó cotizaciones a los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante el régimen de prima media administrado hoy por Colpensiones, acreditando un total de 534 semanas de cotización, las que fueron insuficientes para acceder a la pensión de vejez, agrega que ante esa situación el 30 de agosto de 2018 solicitó a Colpensiones, el pago de la indemnización sustitutiva, siendo resuelta desfavorablemente mediante Resolución SUB 287675 de 1º de noviembre siguiente, tras considerar que no le asiste ese derecho, dado que se encuentra disfrutando de una pensión de jubilación por parte del magisterio, prestaciones que resultan incompatibles.

Señaló que le fue reconocida pensión de jubilación por parte de la Secretaría de Educación de Girardot, a través de Resolución N° 723 de 27 de julio de 2016, la cual le fue otorgada por haber sido docente oficial, lo que no la hace incompatible con la indemnización sustitutiva, comoquiera que para su financiación no se tuvieron en cuenta las cotizaciones que ella efectuó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante Colpensiones.

## **2. Respuesta a la demanda.**

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, señala que la pretendida indemnización sustitutiva de pensión es incompatible con la pensión de jubilación otorgada a la demandante por el Magisterio. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de IPC., ni de indexación o reajuste alguno; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de la seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

## **3. Sentencia de primera instancia.**



La Juez Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, mediante sentencia proferida en audiencia virtual celebrada el 16 de junio de 2020, declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, declaró probadas las excepciones de no configuración del derecho al pago de intereses moratorios e indexación, condenó al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por los periodos cotizados entre el 2 de febrero de 1982 y el 31 de marzo de 1995, correspondientes a 534,71 semanas, de conformidad con la actualización anual de los salarios con base en la variación del IPC hasta el momento de su pago efectivo, condenó en costas a la demandada, fijando como agencias en derecho la suma de \$700.000 y absolvió a la pasiva de las demás pretensiones incoadas en su contra.

En lo fundamental, sustentó su decisión, en que de acuerdo con la abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la pensión de jubilación reconocida a la demandante por parte del Magisterio no es incompatible con la pretendida indemnización sustitutiva de pensión, por ello de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a esa prestación económica reclamada, en cuanto a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 ibídem, los negó porque solo aplican frente a mesadas pensionales; declaró prospera la excepción de no configuración del derecho al pago de la indexación, teniendo en cuenta que la liquidación de la indemnización sustitutiva conlleva a la actualización anual de los salarios con base en la variación del IPC hasta el momento de su pago efectivo, como lo determina el artículo 3º del decreto 1730 del 2001, no siendo posible condenar a un doble pago por el mismo concepto.

**4. Recurso de apelación parte demandada.** Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de Colpensiones, presentó parcialmente recurso de apelación, el cual fue sustentado en los siguientes términos:

*“Me permito interponer el recurso de apelación en contra del numeral tercero de la sentencia proferida; el que concede la indemnización. Gracias. Me permito sustentar el recurso de apelación contra el numeral tercero de la sentencia proferida en cuanto para que el Honorable Tribunal de Cundinamarca Sala Laboral revoque lo anterior, y en su lugar se absuelva a mi representada Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte demandante, en este caso sería el numeral tercero. Lo primero es manifestar como lo dije en los actos el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, que “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un*



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

*empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”, también me permito señalar el artículo 19 de la ley 4 de 1992 literal G que “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado” establece para los docentes oficiales, la incompatibilidad entre la pensión cualquiera que sea y otra remuneración indicando que solo es procedente para quienes adquirieron su derecho pensional o les fue reconocida su pensión por el Magisterio antes de la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992, que no es el caso en estudio, toda vez que la demandante adquirió el estatus de jubilada el 28 de mayo de 2016. Tenemos que la Corte Constitucional en la sentencia C 674 de 28 de junio de 2011, indicó que “el anterior análisis permite concluir que los imperativos de eficiencia que gobiernan la seguridad social y el carácter unitario de este sistema hace razonable que el legislador evite que en principio una persona goce de dos prestaciones que cumplan idéntica función, pues no solo podría llegar a ser inequitativo, sino que además implicaría una gestión ineficiente de recursos que por definición son limitados, esta situación explica que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 al definir las características generales del sistema de pensiones, haya precisado en el literal J que ningún afiliado podrá recibir simultáneamente dos pensiones, la razón es elemental, estas dos pensiones pretenden proteger a la persona frente a un riesgo común, ya que busca ampararlas en aquellas situaciones en que ella ya no tiene la misma capacidad para seguir trabajando, ya sea por los efectos inevitables de la vejez o bien por una enfermedad o un accidente que haya mermado sus capacidades laborales. Con la entrada de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se encuentra expresamente prohibida la doble percepción de mesada pensional cuando se trata de cumplir la misma contingencia o riesgo como es el caso de la vejez, no siendo posible ser afiliado y pensionado al mismo tiempo al sistema de seguridad social integral. Igualmente el artículo 2 de la Ley 100, en concordancia con el Decreto 549 de 1999, artículo 17, establece que sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión; teniendo en cuenta lo anterior expuesto, la prestación que pretende el actor, es totalmente (sin audio) de prestaciones sociales del Magisterio por medio de la resolución 723 del 27 de julio de 2017. Se hace necesario hacer precisión acerca que las cotizaciones realizadas por la parte demandante y que el hecho que sean privadas, pertenecen al demandante, pues si fuere este el caso, lo único propio del demandante el 4% que se descuenta de su salario para pensiones, el 12% restante que aporta el empleador, entra a subsidiar el sistema pensional y es que de no hacerlo así se desfinanciaría el régimen de prima media. Se esboza en los hechos, por lo cual es incompatible conforme a las siguientes normas: la Constitución Política artículo 28; artículo 19 de la Ley 4 de 1992; artículo 17 de la Ley 549 de 1999 el cual resalta el principio de solidaridad del sistema pensional y el concepto emitido por la gerente nacional de doctrina y la vicepresidencia jurídica y secretaría general compatibilidad del Magisterio circular interna N.º 1 del numeral 1.6.9 de Colpensiones. Siendo así, solicito al Honorable Tribunal Sala Laboral sea revocado el numeral tercero en donde*



*concede la indemnización sustitutiva a la demandante, en consecuencia sea absuelta mi representada de pagar esa indemnización. Gracias señora Juez.” (Minuto 55:51 a 1:02:21).*

**5. Alegatos de Segunda Instancia:** Dentro del término del traslado, solo intervino la parte demandada para solicitar que sea revocada la decisión de primera instancia, al considerar que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión, afirmando que esta prestación es incompatible con la pensión de jubilación que percibe en la actualidad la actora por parte de la Secretaría de Educación de Girardot. Finalmente en cuanto a la condena en costas, sostiene que no es viable la imposición de dicha condena en atención a que su actuar ha estado enmarcado dentro de la buena fe.

**6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** De conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la sala analizará si erró o no la juzgadora de instancia al ordenar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 a la demandante, pese a ser beneficiaria de una pensión de jubilación otorgada por parte del Magisterio. En los demás puntos no apelados, la sentencia en lo que haya lugar se revisará en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

**7. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).** De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada y consultada será **confirmada**.

**8. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es).** Artículos 33, 37 y 279 de la Ley 100 de 1993; Decreto 1730 de 2001; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias de 6 de diciembre del 2011, radicado 40848; SL 451 de 17 de julio de 2013, radicado N° 41001; y STL 20644 de 29 de noviembre de 2017, radicado N° 49264.

### Consideraciones

En el presente asunto, es punto pacífico que mediante Resolución 723 de 27 de julio de 2016, la Secretaría de Educación de Girardot, Cundinamarca reconoció a favor de la demandante una pensión de jubilación, a cargo del Fondo de



Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en las leyes 6 de 1945, 33 de 1985, 812 de 2003, Decreto 2341 de 2003, Decreto 1158 de 1994, Decreto 3752 de 2002, a partir del 29 de mayo de 2016, para la cual se consideraron los tiempos de servicios prestados como docente de vinculación departamental en la Institución Educativa Escuela Normal Superior María Auxiliadora del Municipio de Girardot entre el 14 de febrero de 1995 y el 13 de junio de 2016, acreditando un total de 21 años, 3 meses y siete días de servicio, y así se constata con la documental obrante a folios 33 a 34.

Además, se encuentra acreditado que la demandante cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales- ISS, un total de 534.71 semanas a través de empleadores privados, desde el 2 de febrero de 1982 al 31 de marzo de 1995, como se verifica en el reporte de semanas de cotización obrante a folios 29 a 32.

Precisado lo anterior, conviene señalar que el Decreto 1730 de 2001, reglamenta los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993, referentes a la indemnización sustitutiva de la pensión del régimen solidario de prima media con prestación definida, por tanto, si bien el artículo 6º del mencionado Decreto establece que *“las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez”*, esa incompatibilidad tiene alcance respecto a las pensiones que hacen parte del régimen de prima media, no siendo aplicable a las pensiones de jubilación reconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, comoquiera que estas se encuentran excluidas de la Ley 100 de 1993, conforme lo establece el artículo 279 de dicha normativa.

Ahora bien, en cuanto a la incompatibilidad constitucional que alega la parte recurrente, en tanto considera que en virtud del artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, no es procedente percibir dos asignaciones del tesoro público, ha de decirse que como lo ha definido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los dineros con los que el ISS, hoy Colpensiones, paga las prestaciones que concede, no ostentan la calidad de asignación del tesoro público, en tanto los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores, respecto de los cuales la entidad de seguridad social es un mero administrador. (C.S.J. Sentencia de 6 de diciembre del 2011, radicado 40848).



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Y en sentencia SL 451 de 17 de julio de 2013, radicado N° 41001, la misma corporación, reiteró:

*El debate sobre el carácter de los dineros con que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES paga las prestaciones que concede, hace rato fue superado en el sentido de colegir que no tiene la calidad de asignación proveniente del tesoro público, en tanto los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores, distinción que tampoco hizo el juez de la alzada, en desmedro de la posibilidad de acierto de la providencia gravada.*

(...)

*El fondo económico de donde se cancelan las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes no resulta ser de propiedad del Instituto de Seguros Sociales, por ser este Instituto un mero administrador, lo que significa que en virtud de la naturaleza jurídica del ISS, no es dable estimar a dicho fondo común como bien del tesoro haciendo parte de la prohibición del canon 128 de la Carta Política.”*

Por consiguiente, es claro que las prestaciones reconocidas por el ISS, hoy Colpensiones, no tienen el carácter de públicas, de tal suerte que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no es incompatible con la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Económicas del Magisterio a favor de la actora, y menos aun cuando de los hechos probados que se referenciaron con anterioridad, se evidencia que dicha prestación pensional no tuvo en consideración las cotizaciones realizadas por la demandante al extinto ISS, hoy Colpensiones.

Ahora bien, en cuanto al derecho de la demandante al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión reclamada, debe decirse que conforme al artículo 37 de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a esta prestación 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.

En el presente asunto, revisada la historia laboral de la demandante y la Resolución SUB 287675 de 1º de noviembre de 2018, expedidas por Colpensiones,



que obran a folios 28 y 29 a 32, se verifica que la demandante cumplió los 57 años de edad exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, el 28 de mayo de 2018, comoquiera que nació el 28 de mayo de 1951; que solo alcanzó a cotizar 534.71 semanas ante el extinto Instituto de Seguros Sociales, siendo su última cotización el 31 de marzo de 1995; y como da cuenta el acto administrativo mencionado, la accionante el 30 de agosto de 2018 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la indemnización sustitutiva manifestando su incapacidad para continuar cotizando, (fl. 28), por lo que es claro que cumple con los requisitos previstos en la norma en cita, para acceder a la indemnización sustitutiva de su pensión.

### **Prescripción.**

Ahora bien, en sede de consulta en favor de Colpensiones, procede la sala a analizar la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

En este punto debe tenerse en cuenta que la legislación laboral contempla el término trienal para ejercer las acciones correspondientes a los derechos laborales y de la seguridad social, tiempo empieza a contabilizarse desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en el caso de la prescripción de las acciones, conforme lo prevé el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante lo anterior, como quiera que el derecho a la seguridad social resulta inalienable e irrenunciable, el pensionado obtiene un status jurídico de derecho, el cual únicamente termina con su muerte, el cual ha sido definido por la jurisprudencia como un arquetípico de estado jurídico de las personas, el cual al estar inmerso en la persona no se encuentra afectado de la prescripción extintiva, lo que implica que el estado de "*pensionado o jubilado*" no queda afectado por dicho fenómeno.

La misma suerte corre la indemnización sustitutiva de pensión, y así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela STL 20644 de 29 de noviembre de 2017, radicado N.º 49264, al señalar:



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

*Así las cosas, la pensión de jubilación, vejez e invalidez, entre otras, no admiten una prescripción extintiva del derecho en sí mismo como cualquier otra clase de derechos, lo cual no significa que se atente contra el principio de seguridad jurídica; por el contrario, constituye un pleno desarrollo de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad, la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, para mantener unas condiciones de vida digna, así como el derecho irrenunciable a la seguridad social (C.P., arts. 1, 46 y 48), determinando a su vez una realización efectiva del valor fundante que impone la vigencia de un orden económico y social justo, dentro de un Estado Social de Derecho.*

*Esta regla jurisprudencial es extensible a la figura de la indemnización sustitutiva, y así lo ha establecido la Corte Constitucional:*

*La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes se trata de una garantía establecida por el legislador **que busca sustituir la prestación, cuando no se cumplen los requisitos para su reconocimiento, es claro, mutatis mutandis, que puede equipararse a un derecho pensional...*** (Resaltado añadido)

Así las cosas, concluye la sala, que la pretendida indemnización sustitutiva, reclamada por la accionante, no se encuentra viciada de prescripción.

Atadas las consideraciones anteriormente expuestas, comoquiera que la Juzgadora de instancia, arribó a similares conclusiones, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Se condena en costas de segunda instancia a Colpensiones ante la improsperidad de su recurso. Se fijan como agencias en derecho a cargo de la demandada en cuantía de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**Resuelve:**



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

**Primero: Confirmar** la sentencia apelada y consultada, acorde con lo aquí considerado.

**Segundo: Costas** de segunda instancia a cargo de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho a cargo de la demandada en cuantía de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

**Tercero:** En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

**Notifíquese y cúmplase,**

**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado