

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. **25899-31-05-001-2019-00560-01**
Demandante: **HERNANDO CUBIDES CAÑÓN**
Demandado: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**

En Bogotá D.C. a los **19 DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta, la sentencia proferida el 14 de junio de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, dentro del proceso de la referencia

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

HERNANDO CUBIDES CAÑÓN demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** para que previo trámite del proceso ordinario laboral se condene a la demandada a reconocer

y pagar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, la indexación de las posibles condenas y las costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones se expone en la demanda que el actor realizó aportes a pensión ante la demandada desde el 23 de junio de 1977 hasta el 24 de noviembre de 1982 (sic), un total de 239 semanas cotizadas; la Caja Nacional de Previsión Social mediante resolución No. 014329 de fecha 8 de noviembre de 1996, otorgó pensión mensual vitalicia al accionante; el 21 de mayo de 2019 solicitó a la accionada el reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de una pensión de vejez, radicada bajo el número 2019-6653083; entidad que con fecha 22 de julio de la misma anualidad, dio respuesta con acto administrativo SUB163187 en la que decidió negar la acreencia solicitada (fls. 2 a 7 PDF 01).

La demanda fue presentada ante el **Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca**, el 5 de diciembre de 2019 (fls. 1 y 2 PDF 01); autoridad judicial que inicialmente con auto de 13 de febrero de 2020, concedió a la parte demandante tres días para que “...escoja la competencia de acuerdo a los preceptos legales...” (fl. 27 ídem); luego de establecer en dicho estrado judicial la competencia (fl. 28 id.); la juez de conocimiento con proveído de 8 de julio de 2020, inadmitió la demanda para que se subsanaran las irregularidades advertidas (fl. 30 id.) y; con auto de 27 de agosto de 2020, la admitió, disponiendo la notificación a la parte demandada en los términos allí indicado, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo previsto en el artículo 610 del CGP (fl. 34 íd.).

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, por conducto de apoderada dio contestación a la

demanda (fls. 39 a 52 PDF 01), no obstante, con auto de 27 de mayo de 2021, se tuvo por no contestada la misma, por extemporánea (PDF 02), decisión que fue atacada con los recursos legales (PDF 03); con auto de 15 de julio siguiente, se negó la reposición y se concedió la apelación (PDF 05); a través de proveído del 26 de agosto de 2021, la juez de conocimiento declaró desierto el recurso porque la accionada *“...no sufragó el valor de las copias...”* (PDF 07); auto recurrido –reposición y apelación- por la pasiva (PDF 08); recursos que fueron negados con auto de 30 de septiembre de 2021 (PDF 10); con escrito de 11 de octubre de ese año, la apoderada de la accionada formuló incidente de nulidad de todo lo actuado desde el proveído de 27 de mayo de 2021, que tuvo por no contestada la demanda para que se tuviera por contestada la misma, o en su defecto se declarara la nulidad del auto que declaró desierto el recurso de apelación de 26 de agosto de esa anualidad y por consiguiente, se remitiera el expediente para que se surtiera la alzada (PDF 11); en audiencia llevada a cabo el 26 de octubre de 2021, se negó el incidente de nulidad presentado (Audio y acta, PDFs 15 y 16); respecto de dicha decisión se interpuso recurso de apelación, el que fue concedido en ese acto y se ordenó la remisión del expediente a la Corporación; quien con providencia de fecha 3 de diciembre de 2021 revocó el proveído de 8 de septiembre de 2021 y dispuso declarar sin valor ni efecto el auto del 15 de julio de 2021 en cuanto ordenó el pago de expensas y el auto de 26 de agosto de 2021 que declaró desierto el recurso de apelación concedido en contra de la providencia del 27 de mayo de 2021, y por ende, dar trámite al recurso interpuesto con la decisión de tener por no contestada la demanda (PDF 13, archivo 02 Auto Resuelve).

Con providencia de 10 de mayo de 2022, esta Sala de decisión, revocó el auto de 27 de mayo de 2021, y ordeno al juzgado de conocimiento que tenga por presentada en tiempo la contestación de la demanda y proceda al estudio de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del CPTSS (PDF 07 archivo 03 Auto Resuelve); el juez de primera instancia, con proveído de 21 de julio de 2022 dispuso obedecer y cumplir lo dispuesto por el Superior, dio por contestada la demanda por la pasiva (PDF 20).

Así, la entidad demandada al dar respuesta al libelo incoatorio, se opuso a las pretensiones, considerando que *“...por mandato expreso de la ley nadie puede devengar o desempeñar más de un empleo público NI RECIBIR MAS DE UNA ASIGNACION QUE PROVENGA DEL TESORO PUBLICO, así mismo, las cotizaciones realizadas por la parte demandante no son privadas, pues los aportes que son propios únicamente se encuentran en el Régimen de Ahorro Individual, ya que allí entra a una cuenta propia del demandante, por lo cual no se puede confundir las características propias de cada régimen. Es evidente que las cotizaciones efectuadas a Colpensiones, deberán ayudar a financiar el derecho pensional reconocida por la entidad CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL. Lo anterior, teniendo en cuenta que los fondos y cajas de pensiones tienen la obligación de proteger los recursos públicos a ellos asignados...”*.

En el acápite de RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHOS, transcribió los artículos 128 de la CN, 33 y 37 de la Ley 100 de 1993, 19 de la Ley 4 de 1992, sosteniendo reclamado, prescripción, cobro de no debido, no configuración del derecho al pago de IPC, ni indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, presunción de legalidad de los actos administrativos, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden

público, compensación, y la “Innominada o Genérica” (fls. 39 a 52 PDF 01).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO.

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, mediante sentencia del 14 de junio de 2023, decidió:

*“(...) **ABSOLVER** de todas y cada una de las suplicas de esta demanda a la aquí demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**.*

*En caso de no ser apelada, remitirlo en **CONSULTA** al Honorable Tribunal.*

***CONDENAR** en costas y agencias en derecho al aquí demandante **HERNANDO CUBIDES CAÑÓN**, agencias que se fijan en favor de **COLPENSIONES** a razón de **\$300.000. ...**” (Audio y acta de audiencia, PDFs 36 y 37).*

La juez de conocimiento, dispuso la remisión del proceso para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Comoquiera que la sentencia de primera instancia resultó totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante y no fue apelada, se revisará en el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que reformó el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término para alegar en segunda instancia, concedido por auto de fecha 4 de julio de 2023 (PDF 04 Cdno. 02 segunda Instancia), la apoderada de la entidad demandada **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, presentó escrito contentivo de los alegatos de conclusión, solicitando se confirme la decisión de primer grado y se condene en costas a la parte actora, para lo cual sostuvo:

"(...) Mediante Resolución No. 014329 del 08 de noviembre de 1996 la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL reconoce una pensión de jubilación a favor del señor HERNANDO CUBIDES CAÑON, identificado con CC No. 12.445.624 en cuantía de \$187.859, efectiva a partir del 01 de enero de 1995, prestación que es incompatible con cualquier otra asignación del tesoro público según lo indica en la parte resolutive artículo cuarto.

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, dispone: "Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez, Las personas 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, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización (...)".

A su vez, el Artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modifica el Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, dispone como requisitos para acceder a una pensión de vejez en el Régimen de la Prima Media con Prestación Definida, los siguientes:

"Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho de la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

- 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta años (60) si es hombre.*

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

- 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. "

Con respecto al reconocimiento pensional por parte de COLPENSIONES, es preciso traer a colación la norma establecida en dicho caso según la Constitución Política de Colombia como lo indica:

"ARTICULO 128. Regulado parcialmente por la Ley 269 de 1996. 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, 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."

A su vez el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 ordena:

"Artículo 19º. - 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".

Las normas constitucionales y legales citadas son claras en determinar que por mandato expreso nadie puede devengar o desempeñar más de un empleo público NI RECIBIR MAS DE UNA ASIGNACION QUE PROVENGA DEL TESORO PUBLICO.

Así mismo es preciso indicar que dentro de los principios generales del Sistema de Seguridad Social Integral, la solidaridad es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades y como fundamento del Régimen de Prima Media con Prestación Definida es pertinente negar la solicitud realizada.

De conformidad con lo anterior el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, inciso (c) dispone: "Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente Ley"; tal situación implica, que Colpensiones deberá respetar los derechos de los afiliados al igual que las diferentes incompatibilidades legales establecidas en el Sistema General de Pensiones y en las normas comunes.

Frente a este tema, la Corte Constitucional en la sentencia C- 674 del 28 de junio de 2011 indicó:

"El anterior análisis permite concluir que los imperativos de eficiencia que gobiernan la seguridad social y el carácter unitario de este sistema, hacen razonable que el Legislador evite que, en principio, una misma persona goce de dos prestaciones que cumplan idéntica función, pues no solo eso 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 pensiones. La razón es elemental: estas dos pensiones pretenden proteger a la persona frente a un riesgo común, ya que buscan ampararla 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 hayan mermado sus facultades laborales".

La norma referida, es clara en determinar el tipo de incompatibilidad existente entre el tipo de beneficios prestacionales por las contingencias derivadas por vejez, invalidez o muerte.

El artículo 2 del Decreto 2527 de 2000, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, estableció que todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS deben ser utilizados para financiar la pensión.

El artículo 17 de la Ley 549 de 1999 señala en unos apartes 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. Cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, se entregará a quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o aquella en la cual prestó servicios sin aportes, el valor equivalente a las cotizaciones para pensión de vejez que efectuó o hubiere efectuado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte del ISS, actualizados con el DTF pensional. En estos casos, cuando los tiempos laborados con el sector público, sean anteriores a 1967, dicho valor se calculará con el porcentaje de cotización para pensión de vejez que regía para el año 1967, descontándose dicho monto del valor del bono a que haya lugar. En el caso de las pensiones en régimen de transición del sector público reconocidas por el ISS se descontará del valor del bono los aportes realizados al ISS, antes de la fecha de traslado, actualizados en la forma aquí prevista..."

La Corte Constitucional al revisar la constitucional del artículo 17 de la Ley 549 de 1999 señaló en Sentencia C – 262 de 2001 que:

"... Sin embargo, considera la Corte que éste no es el correcto entendimiento de la norma acusada, pues los aportes que allí se regulan son los que el trabajador realiza después de haber cumplido los requisitos de edad, tiempo de servicio y semanas cotizadas para acceder a una determinada pensión y, por tanto, le ha sido

reconocida, de ahí que en tal precepto se haga referencia al tiempo no incluido para el reconocimiento de la pensión. Es decir, aquellos aportes o cotizaciones realizados por los servidores públicos por fuera del límite de tiempo establecido en las normas legales para tener derecho a una pensión. Esta la razón para que se consagre que esas cotizaciones, que se podrían denominar extras, se remitan a la entidad que reconoció la pensión por parte de la entidad que las recibió o aquella en la cual el trabajador prestó sus servicios sin hacer aportes.”

De conformidad con lo anterior no se puede evidenciar que el demandante acredite la compatibilidad de la prestación solicitada con la devengada por parte de La CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL.

Desde el criterio Jurisprudencial Mediante sentencia C-126 de 2000, Nuestra Honorable Corte Constitucional se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 143 de la ley 100 de 1993, en la cual manifestó: “Por consiguiente, en materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto”

Hasta este punto la solidaridad en materia de seguridad social es una solidaridad horizontal, pues sólo tendría en cuenta a aquellos que puedan afiliarse al sistema, en el que ellos mismos deben colaborar (a través de la cotización) para la financiación del sistema.

Posteriormente, a través de sentencia C- 760 de 2004, la H. Corte Constitucional al resolver demanda de inconstitucional en contra de los artículos 4 y 5 de la ley 797 de 2003 que imponen la obligación de cotizar para el sistema de seguridad social a los contratistas de prestación de servicios, estableció:

“Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.

Para esta Corte, de lo dicho anteriormente se deriva la relevancia indiscutible del principio de solidaridad, que es uno de los puntos cruciales en la argumentación de la demanda bajo examen.

Según la filosofía del sistema, los aportes no tienen que verse necesariamente reflejados en las prestaciones, pues estos aportes tienen finalidades que sobrepasan el interés individual del afiliado y apuntan a la protección del sistema considerado como un conjunto dirigido a proteger a toda la población. Prosigue entonces la Corte al estudio del caso planteado por esta demanda”.

En este pronunciamiento se ve la evolución del concepto de solidaridad, pues amplía los sujetos que intervienen en su manifestación, el espectro de colaboración no sólo se da entre los sujetos que intervienen en el mismo periodo de tiempo, pues incorpora el concepto de solidaridad intergeneracional, incluye a los intervinientes de todos los sectores económicos, no limita la solidaridad a aquellos que se encuentran incorporados al sistema de seguridad social por cuenta propia; tendiendo a proteger al más débil.

La cotización se convierte entonces en un instrumento de la solidaridad no solo de ayuda para aquellos que aportan y sus familias, sino también se convierte en el sostén del sistema que busca financiamiento para ampliar la cobertura dirigiendo sus esfuerzos hacia aquellos que no pueden incorporarse al sistema por limitaciones de orden socio-económico.

Ahora bien, por medio de sentencia C- 1000 de 2007, la H. Corte Constitucional se pronunció respecto a la constitucionalidad del artículo 204 de la ley 100 de 1993, a pesar de que trata del monto y distribución de las cotización (sic) en seguridad social en salud hace una síntesis del concepto de solidaridad, a saber:

“en relación con la aplicación del principio de solidaridad en materia de seguridad social, la Corte ha considerado que (i) éste permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes (...) el principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias; (ii) implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto; (iii) la ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad;

(iv) los aportes deben ser fijados de conformidad con criterios de progresividad, que permitan que quienes más capacidad contributiva tengan, aporten en proporciones mayores; (v) si bien es uno de aquellos considerados fundamentales por el primer artículo de la Constitución, no tiene por ello un carácter absoluto, ilimitado, ni superior frente a los demás que definen el perfil del Estado Social de Derecho, sino que la eficacia jurídica de otros valores, principios y objetivos constitucionales puede acarrear su restricción, mas no su eliminación; (vi) conforme a lo prescrito por el artículo 95 superior, el principio de solidaridad genera deberes concretos en cabeza de las personas, no puede en cambio hablarse de correlativos derechos subjetivos concretamente exigibles en materia de seguridad social, emanados directamente de tal principio constitucional; (vii) no es tan amplio el principio de solidaridad social dispuesto en nuestra Carta Política, como para suponer en toda persona el deber de responder con acciones humanitarias, sin límite alguno, ante situaciones que pongan en peligro su vida o la salud de los demás; (viii) exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren; (ix) implica las reglas según las cuales el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, y la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia; y (x) se pueden aumentar razonablemente las tasas de cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna.”

Este criterio agrega al que ya se había explicado con anterioridad, que la solidaridad impone deberes que no necesariamente van a tener una contraprestación directa por cumplir con la obligación; que el concepto de solidaridad no es absoluto y que tiene límites; y que va ligado a otros principios como el de progresividad en el sentido de tener en cuenta el valor de los ingresos para efectos de determinar el monto de cotización.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, la solidaridad se expresa en el sistema pensional colombiano como un deber individual hacia el conglomerado social, en el que la persona aunque efectuó la cotización al sistema pensional con la finalidad de protegerse contra los riesgos IVM, también lo realiza aunque de forma inconsciente con el propósito de sostener el sistema pensional en sí, aun cuando la persona no se vea directamente beneficiado por el sistema sea porque no llega a cumplir los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez, porque fallezca y no hubiere beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, aunque, que aquellos que cotizan semanas adicionales a las que exige la normatividad para el reconocimiento de

las prestaciones económicas con templadas para proteger los riesgos de IVM pues dichas semanas se utilizan para el financiamiento propio del sistema, las cotizaciones sirven para que en su conjunto protejan a las personas que se encuentran afiliados, para la administración misma del sistema y del pago de los actuales y/o futuros beneficiarios del mismo, adicionalmente, se manifiesta la solidaridad vertical en el sentido de procurar la ampliación de la cobertura hacia aquellos que tienen barreras de acceso por dificultades económicas a través del Fondo de Solidaridad Pensional donde aquellos que reportan ingresos superiores a los 4 SMLMV aportan 1% destinado a subsidiar el aporte para pensión de aquellas poblaciones que no alcanzan a cotizar siquiera con un SMLMV, esto se ve reflejado en el programa de subsidio al aporte en pensión – PSAP, por otra vía se subsidia a aquellas personas que a pesar de que cotizan un número de semanas suficientes para el reconocimiento de una pensión al momento de liquidarla, los salarios reportados y cotizados por el afiliado en toda su vida laboral no alcancen a generar una mesada igual o superior al salario mínimo legal vigente, denominado como garantía de pensión mínima.

Igualmente, el artículo 13, literal P de la Ley 100 de 1993, consagra: "Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;"

Por la naturaleza Jurídica de Colpensiones, como ente administrador del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, enmarca su función y reconoce los beneficios económicos y prestacionales dentro del marco legal citado. En ese sentido se tiene que conforme a las normas citadas y tomando en consideración que el petitionario a la fecha se encuentra gozando de una pensión de vejez, jurídicamente no procedería la devolución de saldos o indemnización sustitutiva de pensión de vejez de aquellos tiempos con cotizaciones con destino a Colpensiones.

De conformidad con lo anterior el Artículo 2 del Decreto 2527 del 2000 establece:

“SOLICITUD DE TRASLADO DE COTIZACIONES E INFORMACION. De conformidad con el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión, y el artículo 17 de la Ley 547 de 1999 establece que todos los tiempos cotizados por el trabajador deben contribuir con la financiación de la prestación económica que le sea reconocida, es decir, tanto los tiempos públicos como los tiempos aportados a través del sector privado al régimen de prima media, y que los recursos que no se encuentren en la entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de la prestación económica deben ser

trasladados a ella través de las diferentes figuras creadas por la ley para tal fin.”

Teniendo en cuenta la normatividad antes citada, y que el demandante se encuentra pensionado por La CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, sería el caso, trasladar los tiempos cotizados en Colpensiones a la mencionada caja, quien es la entidad a cargo del reconocimiento pensional hoy en día, con el fin de financiar la prestación económica ya reconocida.

Por último, vale la pena indicar que mediante el decreto 1730 de 2001 en su artículo 6 manifestó la tercera incompatibilidad legal al disponer que:

“ARTICULO 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.”

Por último, se hace necesario hacer precisión acerca de que las cotizaciones realizadas por la parte demandante y que el hecho de que sean privadas, pertenecen al demandante, pues si fuera ese el caso lo único propio del demandante es el 4% que descuenta de su salario para pensiones, el 12% restante que aporta el empleador entra a subsidiar el sistema pensional y es que de no ser ello así se desfinanciaría el RPM.

Pues los aportes son propios únicamente en el Régimen de Ahorro Individual, ya que allí entra a una cuenta propia del demandante, por lo cual no se puede confundir las características propias de cada régimen.

En relación con lo normado es evidente que las cotizaciones efectuadas a Colpensiones, deberán ayudar a financiar el derecho pensional reconocida por la entidad CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL. Lo anterior, teniendo en cuenta que los fondos y cajas de pensiones tienen la obligación de proteger los recursos públicos a ellos asignados.

En conclusión, no es procedente el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión en favor del señor HERNANDO CUBIDES CAÑON, como así acertadamente lo concluyó la juez de primera instancia en el fallo que absolvió a mi representada de las súplicas de la demanda. (PDF 05 Cdno. 04SegundaInstancia).

VI. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a continuación, a revisar las actuaciones del proceso y la decisión proferida por la juzgadora de primera instancia

en ejercicio del grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, reformado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Bajo ese contexto, en el presente asunto, se encuentran acreditados los siguientes supuestos fácticos: *(i)* La Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal- mediante resolución 014329 de 8 de noviembre de 1996, reconoció y ordenó pagar a favor del demandante pensión mensual vitalicia de jubilación con base en las Leyes 33 y 62 de 1985, a partir del 1° de enero de 1995, por los servicios prestados a la Policía Nacional entre el 1 de marzo de 1968 al 29 de abril de 1977 y al Ministerio de Justicia del 22 de febrero de 1983 al 30 de diciembre de 1994 (fls. 18 a 20 PDF 01); *(ii)* acreencia que fue reliquidada con resolución No. 020389 del 3 de julio de 1998, al acreditarse nuevo tiempo de servicio al Ministerio de Justicia entre el 1° de enero de 1995 al 30 de diciembre de 1997 (fls. 22 a 24 ídem). *(iii)* El accionante cotizó de manera interrumpida al Instituto de Seguros Sociales, entre el 23 de junio de 1977 y el 3 de diciembre de 1982 un total de 239 semanas, como se indica en acto administrativo No. SUB 163187 de 22 de junio de 2019, mediante el cual la aquí demandada negó la petición de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, reclamada por el accionante el 21 de mayo de 2019 (fls. 14 a 17 PDF 01).

Por consiguiente, el debate en esta instancia se centra en determinar si el actor tiene derecho a recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte de la accionada, así se encuentre pensionado por jubilación por la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal -, como se reclama en la demanda o, como lo

concluyó la juzgadora de primer grado, dichas acreencias no son compatibles entre sí, por lo que no hay lugar al reconocimiento de acreencia deprecada.

La juzgadora de primer grado, como se indicó, coligió que la indemnización reclamada no era compatible con la pensión oficial que le fue reconocida y se encuentra recibiendo el demandante, para lo cual razonó:

“ (...) Se enfrenta entonces el despacho al interrogante jurídico de si es viable en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y en virtud de la sumatoria que se puede dar teniendo en cuenta que el demandante ya es pensionado, si es viable el reconocimiento y pago de la correspondiente indemnización sustitutiva en favor del aquí demandante, aun cuando acreditó haber tenido tiempos públicos en virtud de lo cual ostentó la condición de pensionado de acuerdo con la resolución que emitió Cajanal el 3 de junio de 1998, en virtud de la cual se la reliquidaron y se le reconoció en virtud de resolución 014329 del 8 de noviembre de 1996.

El despacho debe indicar que se desestimaran las pretensiones de la demanda teniendo como base lo siguiente:

la pensión que obtiene el actor se otorga con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, nótese como de conformidad con el artículo 37 de esa disposición legal, el espíritu de la indemnización sustitutiva esta dado para el evento que no se cumplan con las semanas cuando ya se tiene la edad para obtener el derecho a la pensión y esto se da dentro del régimen de prima media, en el presente caso el aquí demandante se encontraba afiliado y había cotizado a Cajanal y no cumple con el espíritu de la norma dispuesto en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, esto en la medida que cumplió los requisitos para poderse pensionar y le fue otorgada una pensión por Cajanal.

Debe decirse entonces que de acuerdo con los principios de la sostenibilidad financiera que se dieron a partir de la Ley 100 de 1993, debe tenerse en cuenta que la financiación de la pensión de acuerdo con el régimen de prima media procede de todo lo que se ha cotizado o se ha trabajado en el transcurso del tiempo, para el presente caso el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, prevé la circunstancia de ... (sic), lo correspondiente a la pensión como tal y básicamente en esta

normatividad se dispone lo que tiene que ver con la financiación de la pensión.

En este caso el actor obtuvo la pensión de jubilación por vejez a través de Cajanal, habiendo cotizado unos tiempos en el seguro social; se dice acá con esta disposición –artículo 17 Ley 549- que sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición todos los tiempos laborados y cotizados en el sector públicos y los cotizados al ISS, serán utilizados para financiar la pensión cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo de bono pensional y no proceda la expedición del bono se entregara a quien corresponda la pensión por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o aquella en la cual prestó los servicios sin aportes, el valor equivalente a las cotizaciones para la pensión de vejez que efectuó o hubiese efectuado el régimen de invalidez, vejez y muerte del ISS actualizado con el DTF PENSIONAL, claro es que debe entonces tenerse en cuenta que todo cuando se han prestado tiempos de servicio debe ser sumado y esto se representa en la financiación de la pensión a través de los mecanismos que ha previsto el legislador como son los bonos pensionales para financiar la correspondiente pensión.

En este caso se está predicando la aplicación del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, cuando efectivamente el espíritu de esa norma esta dado para el evento en que no se cumpla con la semanas al momento de cumplir la edad, se trata de una circunstancia que en el presente caso resulta totalmente incompatible respecto de la situación fáctica probada por el aquí demandante, quien ya ostenta la condición de pensionado por la Caja Nacional de Previsión y efectivamente lo cotizado en el seguro social o Colpensiones debe servir para financiar la pensión que se le está pagando al aquí demandante; también debe decirse entonces que incluso estos beneficios y estas semanas cotizadas pueden sumarse para el efecto de reconocer la pensión, si bien a él no se la sumaron como tal en la resolución que le otorgó la mencionada prestación, lo cierto es que ya el artículo 13 de la Ley 100 del año 1993, preveía la posibilidad de sumar estos tiempos de conformidad con el literal f que indica (lee) es decir que si pueden sumarse estos tiempo forzoso es de concluir que dicha circunstancia está dada para la financiación de la pensión, aun cuando podría decirse que el aquí demandante estaba excluido de la Ley 100 de 1993 en virtud del régimen que ostentaba de acuerdo con lo estipulado en el artículo 279 de los regímenes especiales, de la Ley 100 del año 1993, lo cierto es que para este caso estos tiempos debieron haberse sumado para el reconocimiento y pago de la pensión, de la correspondiente prestación que el aquí demandante obtuvo, y en la medida en que la finalidad de la indemnización sustitutiva no es otra que sustituir o tener un beneficio para la persona que no ha logrado obtener la pensión de vejez.

En razón a esa circunstancia, este despacho encuentra que no hay razón para reconocer la indemnización sustitutiva que se predica en la demanda, por lo que el despacho deber absolver a Colpensiones de todas y cada una de las suplicas de la demanda y condenar en costas y agencias en derecho al aquí demandante...”

En ese orden de cosas, advierte la Sala que la decisión de instancia se ajusta a derecho, como quiera que conforme el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, está dirigida a *“...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, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio 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...”*; no siendo el caso del accionante, pues como se observa de los medios de convicción allegados al expediente, éste es beneficiario de la pensión vitalicia de jubilación reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal -, por lo que no se cumpliría con el objetivo previsto por el legislador frente al otorgamiento de dicha indemnización, dado que la misma se constituye en una garantía subsidiaria en caso de no haberse cumplido con las exigencias legales para acceder a la pensión de vejez o de jubilación, que se reitera, no es lo que acontece con el demandante.

Y es que además, conforme el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece en sus literales c) *“...Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivencia, conforme a lo dispuesto en la presente ley...”*; y f) *“...Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con*

anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier Caja, Fondo o Entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicios como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio...”; por lo que la circunstancia que los aportes efectuados a través de los empleadores privados ante el ISS, no hubiere sido tenido en cuenta para el otorgamiento de la pensión de jubilación del actor, no permite inferir que deban ser devueltos a éste a través de la indemnización sustitutiva que reclama; pues como lo dispone la norma citada, los mismos deben ser sumados para el otorgamiento de la acreencia pensional, tal como lo coligió la juzgadora de origen.

En efecto, téngase en cuenta que la acreencia pensional fue otorgada en vigencia de la Ley 100 de 1993, norma que contempla el sistema de seguridad social integral, el cual a través de sus principios, entre ellos el de la eficiencia regula que una persona por un mismo evento se beneficie de una sola prestación si cumple igual función o finalidad, como en este caso; téngase en cuenta que el propósito de las cotizaciones para el riesgo de I.V.M., es la obtención de la pensión que mitigue los riesgos de la vejez; por lo que la circunstancia que en ciertos eventos sea sustituida por una indemnización, no conlleva a determinar que hubo variación de las causas, fuentes de financiación, finalidad y por ende, se trate de prestaciones distintas o diferentes y puedan ser reconocidas en cabeza de una sola persona.

Aunado a lo anterior, recordemos que conforme el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 *“...todos los tiempos laborados o cotizados en el sector públicos y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión...”*, por tanto, las cotizaciones que pretende el actor le sean devueltas a

través de uno de los mecanismos definidos por el legislador, son para la financiación de su acreencia pensional, atendiendo a dichas disposiciones legales; es decir, tanto los tiempos públicos como los tiempos aportados a través del sector privado al régimen de prima media, al que pertenece el demandante, y que los recursos que no se encuentren en la entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de la prestación económica deben ser trasladados a ella través de las diferentes figuras creadas por la ley para tal fin.

Bajo ese contexto, al encontrar que no es procedente el reconocimiento al demandante de la acreencia reclamada por cuanto aquel ya se encuentra percibiendo una pensión; se confirmará la decisión de instancia que arribó a la misma conclusión.

De esta manera queda revisada la sentencia y surtido el grado jurisdiccional de consulta.

Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas, al tratarse de consulta de la decisión de primer grado.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 14 de junio de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, dentro del proceso ordinario promovido por

HERNANDO CUBIDES CAÑÓN contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFIQUESE MEDIANTE EDICTO Y CUMPLASE



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado

No firma la presente acta por encontrarse de permiso legal

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria