



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el cuatro (4) de diciembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-002-2021-00070-01 P.T. No. 20.360

NATURALEZA: ORDINARIO.

DEMANDANTE DANIEL DARIO MENDOZA.

DEMANDADO: COLPENSIONES.

FECHA PROVIDENCIA: CUATRO (4) DE DICIEMBRE DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada y consultada, en el ORDINAL SEGUNDO, en su lugar, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar la INDEXACIÓN del total de la prestación, indemnización sustitutiva de vejez de \$15'100.930, hasta la fecha en que sea pagada en su totalidad. **SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada. **TERCERO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a cargo de COLPENSIONES y el demandante por no haberles prosperado el recurso de alzada y fijar como agencias en derecho la suma de \$800.000 de conformidad con el numeral 1º del art. 365 del C.G. del P., aplicable por remisión normativa del art. 145 del C.P.T. **CUARTO: NOFITICAR** por EDICTO la presente decisión.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy trece (13) de diciembre de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2021-00070-01
PARTIDA TRIBUNAL: 20.360
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: DANIEL DARIO MENDOZA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
TEMA: INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA
ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA

DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 28 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado interno No. 54-001-31-05-002-2021-00070-01 y Partida del Tribunal No. 20.360 promovido por el señor DANIEL DARIO MENDOZA a través de su apoderado judicial contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE.

I. ANTECEDENTES.

El demandante a través de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES para que se condene al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez prevista en el art. 37 de la Ley 100 de 1993 por las 630.29 semanas de cotización correspondientes al periodo entre el 12 de marzo de 1974 hasta el 31 de agosto de 2011, en la suma de \$16.909.492, al pago de la indexación, intereses moratorios y, los intereses legales, junto con el uso de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales. (acta de reparto 25 febrero de 2021-PDF 04).

II. HECHOS:

Sostuvo el demandante, que recibe una pensión de jubilación reconocida por la Secretaría de Educación Departamental de Arauca mediante resolución No.3074 del 24 de octubre de 2016.

Manifestó que la pensión de jubilación fue reconocida en cuotas partes por los tiempos reconocidos de la siguiente manera:

| ENTIDAD NOMINADORA | DESDE | HASTA | AÑOS | MESES | DIAS | TOTAL DIAS |
|---|------------|------------|------|-------|------|--------------|
| Secretaria de Educación, del Dpto. de Arauca | 1989/05/01 | 1989/11/30 | 0 | 06 | 30 | 210 |
| | 1990/02/01 | 1990/11/30 | 0 | 09 | 30 | 300 |
| | 1991/01/01 | 1991/11/30 | 0 | 10 | 30 | 330 |
| | 1992/01/01 | 1992/11/30 | 0 | 10 | 30 | 330 |
| | 1993/01/01 | 1993/11/30 | 0 | 10 | 30 | 330 |
| | 1994/01/01 | 1994/11/14 | 0 | 10 | 14 | 314 |
| | | | | | | 1.814 |
| Secretaria de Educación Departamental de Arauca | 1994/11/24 | 2009/11/09 | 14 | 11 | 16 | 5.386 |
| TOTAL DÍAS | | | | | | 7.200 |

Dicha resolución de reconocimiento pensional fue un cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Arauca, derecho que fue cancelado a partir del 24/abril/2011 a cargo del Fondo Nacional de Magisterio a través de la Fiduciaria.

Advirtió, que el periodo desde 12/ marzo/1974 al 31/agosto/2011 por intervalos intermitentes, realizó aportes al Régimen de prima media con prestación definida ante COLPENSIONES, completando la suma de 630,29 semanas de cotización con diferentes empleadores del sector privado y realizando otra actividad diferente a la docencia.

Relató, que presentó el día 05 de Julio de 2017 ante COLPENSIONES la solicitud de reconocimiento de la Indemnización sustitutiva de vejez, prestación que fue negada mediante Resolución SUB2210 del 05 de enero de 2018, argumentando incompatibilidad con la pensión de jubilación. Que interpuso recurso de apelación y fue confirmado el anterior acto administrativo mediante resolución DIR3963 del 22 de febrero de 2018.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

COLPENSIONES a través de su apoderada judicial, acertó parcialmente los hechos y se opuso a todas las pretensiones incoadas, alegando que la pensión de jubilación que goza el actor, es incompatible con lo pretendido según lo establece la Ley 100 de 1993, dado que el sistema pensional propende por ser integral, único y universal, cuya caracterización se ve reflejada en no permitir que sea procedente que un mismo beneficiario tenga acceso al mismo tiempo a dos pensiones que por su naturaleza cubren el mismo riesgo, sin hacer distinción de la entidad pensional del SGP al que se encuentre afiliado; razón por la cual, considera no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez, pues nadie puede recibir doble asignación del tesoro público.

Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia de la obligación y falta de derecho para pedir, la buena fe, improcedencia de los intereses moratorios e indexación, la prescripción, el cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, la legalidad de los actos administrativos, imposibilidad de pago de costas procesales y la innominada o genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado de conocimiento que lo fue el SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA en sentencia de fecha 28 de febrero de 2023 resolvió:

“1) **DECLARAR** que al señor Daniel Darío Mendoza le asiste el derecho de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de conformidad con el artículo 37 de la ley 100 de 1993

2) **CONDENAR** a la entidad demandada COLPENSIONES a pagar a favor del demandante Daniel Darío Mendoza la suma de \$15.100.930 pesos por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez sin perjuicio de los intereses legales del 6% anual que surgen desde el mes de febrero del año 2018 a la fecha en que se efectuó el pago del capital.

3) **DECLARAR** como no probadas las excepciones de mérito planteadas por COLPENSIONES.

4) **CONDENAR** en costas a la parte demandada COLPENSIONES, fijar como agencias en derecho en favor a la parte demandante la suma de 1SMMLV.

(...)”

Para fundamentar lo anterior, realizó un breve análisis del ordenamiento jurídico aplicable, entre ellos, mencionó la Ley 91 del 89 creó el fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio; la Ley 100 de 93 en el inciso del artículo 279 que excluyó a los docentes del sistema integral de la seguridad social, resaltando que las prestación a cargo de dichos fondos, serán compatibles con pensiones o con cualquier clase de remuneración; el artículo 81 de la ley 812 del 2003 estableció un nuevo régimen prestacional de los docentes oficiales y a su vez una especie de régimen de transición en pensiones para estos trabajadores; el artículo 31 del decreto 692 del 94 el cual establece que las personas actualmente afiliadas o que se deben afiliar en el futuro al fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo o en cualquiera las administradoras de los régimen de prima media o de ahorro individual con solidaridad mediante el diento del formulario de vinculación; y el Acto Legislativo 01 de 2005.

Trajo a colación la sentencia de radicado 36773 del 2010 proferida por la Corte Suprema de Justicia, la SL 7421 del 2017 y SL 1257 del 2019, en las que se confirma, la COMPATIBILIDAD de la prestación económica petitionada por el demandante, esto es, la indemnización sustitutiva de vejez con la pensión de jubilación reconocida por el servicio prestado como docente oficial mediante resolución 3074 del año 2016 pagada por el FOMAG a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca.

Señalo, que el demandante cumplía a cabalidad con los requisitos del artículo 37 de la ley 100 de 1993 para ser acreedor a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, quien actualmente cuanta con 70 años de edad y no alcanzó a cumplir las semanas de cotización requeridas para acceder a la pensión de vejez, manifestación que la dio a conocer a COLPENSIONES el 05 de julio de 2017, según se acredita en la resolución No.2210 de 2018; prestación que asciende a la suma de \$15.100.930.

Sostuvo, que no es procedente el pago de intereses a la tasa máxima certificada por la Superfinanciera, ya que no existe norma que establezca el pago de los mismos o pacto entre las partes al respecto, toda vez que los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, solamente proceden para el reclamo de las mesadas

pensionales, no siendo ello en este sentido el reclamo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Consideró que no son procedentes los intereses corrientes del artículo 2318 del código civil, pero sí, los intereses legales previsto en el artículo 1617 del Código Civil del 6% anual, ya que si bien es cierto no se demostró la mala fe de la demandada en negar la prestación, los intereses legales constituyen un resarcimiento por los perjuicios ocasionados por la mora en el pago de la indemnización sustitutiva de vejez, y no son compatibles con la indexación por corresponder a un doble pago según lo advertido por la CSJ en sentencia SL9316 de 2016.

V. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

La apoderada judicial del demandante, interpuso recurso de apelación de manera parcial contra la sentencia anterior, solicitando que se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, considerando en primer lugar, que resulta “ilógico”, la aplicación parcial de la Ley 100 del año 1993 ya que, para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se acudió al art. 33 de la misma, por lo que, solicita sea acogido principio de integralidad de la norma.

De igual manera, afirma que COLPENSIONES actuó de mala fe ante la mora el pago de la indemnización sustitutiva de vejez, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente se han desatado conflictos similares, evidenciándose una “*actuación de manera irracional*” en ir en contra de la jurisprudencia.

Trae a colación la sentencia de radicado 71217 SL8949/2017 de la CSJ, en donde afirma, se dispuso la aplicación de manera integral de la norma; además, asegura que de no decretar los intereses moratorios, sería disminuir de manera notoria e injustificada, el patrimonio del afiliado, quien ha solicitado su derecho desde el año 2017 y han pasado varios años y aun continua esperando a que quede en firme la sentencia, por lo que, también solicita se de aplicación al principio de la condición mas beneficiosa y la equidad.

La apoderada judicial sustituta de COLPENSIONES inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación y solicita sea revocada en su totalidad, haciendo un resumen de las normas aplicables para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, y asegurando que el demandante no cumple con los presupuestos allí estipulados; además, considera que no son procedentes los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 ya que ellos operan solo en caso de la mora en el pago de las pensión de vejez, sobrevivencia e invalidez; por último, arguye no estar conforme con la condena en costas procesales.

V. CONSIDERACIONES

Esta Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada, además, surtir el grado jurisdiccional de consulta por tratarse de un fallo adverso a los intereses de la entidad de seguridad social accionada, de conformidad con el art. 69 del C.P.L. y S.S., que fue modificado por el artículo 14 de

la Ley 1149 de 2007 y lo indicado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia de radicado 40200 STL7382 del 9 de junio de 2015.

Conforme a lo argumentado por el Juez de primera instancia y los apoderados judiciales de las partes en el recurso de alzada, procederá la Sala a resolver el siguiente **problema jurídico**:

Establecer si COLPENSIONES tiene la obligación de reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de vejez a favor del demandante DANIEL DARIO MENDOZA, tal como fue resuelto por el Juez A quo, o de lo contrario, dicha prestación es incompatible con la pensión de jubilación reconocida por el Fondo de Prestaciones del Magisterio a través de la FIGUCIARIA; en caso de ser favorable la respuesta a la parte actora, verificar si son procedentes los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Descendiendo al caso en mención y conforme a las pruebas documentales allegadas al proceso, **se tienen acreditados los siguientes hechos**: **(1)** Que el señor Daniel Darío Mendoza nació el 13 de enero de 1953. **(2)** Que mediante resolución No. 3074 del 24 de octubre de 2016 la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DE ARAUCA reconoció la pensión de jubilación con cuotas partes, en la suma de \$1.543.040 a partir del 24 de abril de 2011, mesada reconocida a través de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., pagada a cargo de los recursos de FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES del Magisterio, en su calidad de docente de vinculación Departamental Recursos Propios, con la Institución Educativa Liceo del Llano del Municipio de Arauquita, en el periodo, desde el 1º de mayo de 1999 hasta 9 de noviembre de 2009; **(3)** que el 05 de julio de 2017 el actor solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, y mediante resoluciones SUB 2210 del 05 de enero de 2018 y DIR 3963 del 22 de febrero de 2018, COLPENSIONES decidió negar la prestación alegando incompatibilidad; **(4)** que según historia laboral actualizada al 06 de abril de 2021 aportada por COLPENSIONES en el expediente administrativo, se demostró que el actor inició las cotizaciones el 12 de marzo de 1974 de forma interrumpida hasta el 31 de agosto de 2011, con los siguientes empleadores: Banco Industrial Colombiano, Banco de Occidente, Villamizar Ibarra, Droguería los Acacios, Colegio Nuestra Señora de Lourdes, Congregación Siervas del Santísimo, y de forma independiente, reuniendo un **total de 634,57 semanas**.

| INFORMACIÓN DEL AFILIADO | |
|--------------------------|----------------------|
| Tipo de Documento: | Cédula de Ciudadanía |
| Número de Documento: | 13381152 |
| Nombre: | DANIEL DARIO MENDOZA |
| Dirección: | CALLE 24 N 15-38 |
| Estado Afiliación: | Inactivo |
| Fecha de Nacimiento: | 13/02/1950 |
| Fecha Afiliación: | 12/03/1974 |
| Cótes Electrónico: | |
| Ubicación: | |

| RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR | | | | | | | | | | |
|--|------------------------|------------|------------|------------|--------------------------------|---------------|------|------|-------|---------------|
| Identificador Empresa | Empresa o Razon Social | Desde | Hasta | Cótes Base | Semanas | ETS | VEJ | MU | Total | |
| 101423008 | BIO INDUSTRIAL COLIBY | 13/01/1974 | 08/09/1974 | \$1.100 | 35,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 35,00 | |
| 101423010 | BANCO DE COCOTEQUE S | 14/09/1974 | 01/01/1975 | \$1.770 | 0,06 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,06 | |
| 101423016 | COLIADAM WARRA JE | 23/01/1981 | 20/11/1981 | \$14.910 | 31,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 31,00 | |
| 101423067 | OPRE LOS RANOS JE | 26/06/1984 | 01/01/1987 | \$27.420 | 48,28 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 48,28 | |
| 101423084 | COLEGIO ALBERTA BENC | 01/12/1984 | 01/12/1984 | \$180.000 | 0,28 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,28 | |
| 101423084 | COMPENSACION SERVIC | 01/12/1987 | 01/12/1987 | \$170.000 | 0,10 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,10 | |
| 101423084 | COMPENSACION SERVIC | 01/12/1988 | 01/12/1988 | \$200.000 | 0,10 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,10 | |
| 101423084 | COMPENSACION SERVIC | 01/12/1989 | 01/12/1989 | \$348.000 | 0,10 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,10 | |
| 101423084 | COMPENSACION SERVIC | 01/12/2000 | 01/12/2000 | \$300.000 | 0,10 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,10 | |
| 101423084 | COMPENSACION SERVIC | 01/12/2001 | 01/12/2001 | \$420.000 | 0,10 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,10 | |
| 101423084 | COMPENSACION SERVIC | 01/12/2002 | 01/12/2002 | \$480.000 | 0,10 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,10 | |
| 101423084 | COMPENSACION SERVIC | 01/12/2003 | 01/12/2003 | \$480.000 | 0,10 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,10 | |
| 101423084 | COMPENSACION SERVIC | 01/12/2004 | 01/12/2004 | \$627.000 | 0,10 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,10 | |
| 101423084 | COMPENSACION SERVIC | 01/12/2005 | 01/12/2005 | \$948.000 | 0,10 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,10 | |
| 101423084 | COMPENSACION SERVIC | 01/08/2006 | 01/08/2006 | \$18.000 | 0,14 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,14 | |
| 101423084 | COMPENSACION SERVIC | 01/07/2011 | 01/08/2011 | \$618.000 | 0,07 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,07 | |
| | | | | | Total Semanas Cotizadas | 246,46 | | | | 246,46 |

En esas condiciones, se hace importante recordar, que según lo establece el artículo 128 de la Constitución Política: *“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”*.

Consagra el anterior precepto constitucional la imposibilidad de (I) desempeñar más de un empleo público y (II) percibir más de una asignación que provenga del (a) tesoro público o (b) de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

De otro lado, en pronunciamientos pacíficos y constantes, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha señalado, que el correcto entendimiento del art. 279 de la Ley 100 de 1993, es que los docentes pueden prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones.

En igual sentido, se hace preciso recalcar, que desde la vigencia de la Ley 90 de 1946 existe la obligación de afiliación al seguro social, con lo cual no le era dable a los empleadores privados soslayar tal exigencia de estirpe legal, so pena de hacerse acreedores a las sanciones contempladas en la ley, por evadir la responsabilidad que les atañía en cuanto a vincular a sus trabajadores al sistema para que ellos obtuvieran cobertura en los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Es que no puede confundirse el hecho de la afiliación del demandante en instancias al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su calidad de docente vinculado laboralmente a instituciones de carácter público, con su trabajo para empleadores privados y la consecuente incorporación al Sistema General de Seguridad Social, pues, en cada caso, rigen reglas específicas, que aplican según la relación que se predique, lo que no significa que no sea posible gozar de la doble atribución, simultáneamente, y obtener las prestaciones que correspondan a cada uno de ellas, cumpliendo los requisitos del caso.

De otro lado, al examinar el contenido del artículo 31 del Decreto 692 de 1994 que dispone:

ARTICULO 31. POSIBILIDAD DE ACUMULAR COTIZACIONES EN EL CASO DE PROFESORES. Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, **tendrán derecho** a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado.

De la disposición anterior, se entiende una permisión a favor de los docentes oficiales afiliados al Fondo del Magisterio *que cumplan la condición de recibir remuneraciones del sector privado*, seleccionar la opción que consideren pertinente en relación con las alternativas que allí se plantean: *i) que esos aportes adicionales se administren en el FOMAG o, ii) que sean gestionados en cualquiera de las administradoras del régimen de prima media o de ahorro individual con solidaridad.*

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia del 06 dic. 2001, rad. 40848 asentó:

A su vez, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, "(...) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes"; precepto reglamentario que sólo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo. (Subrayas de la Sala)

De esta suerte, lo que ocurrió en el *sub lite* es que el actor se decidió porque sus aportes pensionales derivados de la relación laboral con instituciones del sector privado se cotizaran inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES, es decir, hizo uso de la prerrogativa que el marco legal le brindaba.

Por otra parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, «*Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario*», trazó el límite temporal hasta el cual operaría el régimen exceptuado en materia pensional de que trataba el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 para los docentes oficiales, esto es, el contenido en la Ley 91 de 1989, estableciéndolo hasta su entrada en vigencia, acaecida el 27 de junio de 2003, por cuanto la dicha ley fue publicada en el Diario Oficial 45231 de esa fecha. El mencionado precepto señala:

ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Vale decir, que el régimen exceptuado, tal y como venía funcionando, con las explicaciones ya dadas, se mantuvo para aquellos docentes que se encontraban vinculados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, con atención, en todo caso, de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas generadas durante su vigencia, es decir, para el caso, dado que el demandante se afilió al ISS desde el 1º de abril de 1989, ninguna incidencia tenía sobre su situación particular lo prescrito por el artículo 81 citado y se encontraba plenamente habilitado, en el ejercicio de la docencia particular y/o para prestar sus servicios a personas naturales o jurídicas de carácter privado, para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad real de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, de acceder a una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, con independencia de la pensión de jubilación de que disfruta en el sector público como docente.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1127 de 2022 indicó:

“De ahí que si el docente ingresó a laborar al servicio del Estado y particulares simultáneamente y con anterioridad a aquella fecha, estaba habilitado para realizar aportes cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, según el caso y el régimen pensional que elija, independientemente de la pensión de jubilación que disfrute en el sector oficial”.

Lo anterior, permite concluir que los docentes del sector público pueden acceder a las prestaciones económicas, tanto, dentro de ese especial modelo pensional –pensión de jubilación y pensión gracia-, como en el modelo general del Sistema Integral de la Ley 100 de 1993 –pensión de vejez o indemnización sustitutiva-, estableciéndose entonces **una regla de compatibilidad.**

Por otra parte, el literal m) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, expresamente establece que “*los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que lo administran*”; es claro, entonces, que hoy y dentro del Sistema General de Pensiones, no se puede afirmar que las pensiones reconocidas por los fondos de pensiones o por el ISS, financiadas en todo o en parte con los aportes o cotizaciones de índole parafiscal obligatoria pagados por entes públicos a dichos fondos o al ISS, constituyen asignaciones provenientes del tesoro

público, pues una vez pagadas dichas cotizaciones patronales en cumplimiento de ese deber legal, los recursos son del Sistema y no pertenecen ni a la Nación ni a las entidades que los administran. Con tales aportes, las entidades públicas satisfacen un deber legal respecto de sus servidores y, por consiguiente, los recursos salen de su patrimonio e ingresan al sistema general de pensiones, refundiéndose con todos los demás recursos del mismo sistema, los cuales, si bien tienen naturaleza pública por provenir de una contribución parafiscal, no son propiedad de ninguna entidad.

Por otra parte, **la indemnización sustitutiva, establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993**, es una de las prestaciones económicas establecidas para el Régimen Solidario de Prima Media con prestación definida, y es un derecho que tienen los afiliados que cumpliendo la edad para acceder a la pensión de vejez, no reúnen las semanas mínimas de cotización, y por alguna circunstancia, manifiestan la imposibilidad de seguir cotizando, por lo que, acuden ante la administradora de pensiones para recibir una compensación en dinero de todas las semanas aportadas al SSGP.

De la misma forma, es un derecho irrenunciable e imprescriptible, en atención a los mandatos del art. 48 y 53 de la Constitución Política, es decir, se puede reclamar en cualquier tiempo siempre que el afiliado haya cumplido la edad para pensionarse y no hubiese alcanzado las semanas para pensionarse por vejez.

Caso concreto.

De acuerdo con lo anterior, es claro que en este asunto, le asiste el derecho a favor del señor Daniel Darío Mendoza, al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, ante la compatibilidad de ésta con la pensión de jubilación como docente afiliado al Magisterio, , con base en los tiempos cotizados al ISS (634.57 semanas), en calidad de trabajador dependiente e independiente con empresas del sector privado, puesto que aquellos son diferentes a los tomados en cuenta en el sector público, sin que las prestaciones que se originan con unos y otros aportes, sean incompatibles entre sí, más cuando la vinculación del accionante al magisterio operó con anterioridad a la entrada en vigencia la Ley 812 de 2003, hallándose en el régimen exceptuado del sistema general de pensiones.

En este sentido, se tiene que la demandante cumplió los 62 años de edad el 13 de febrero de 2015 y cotizó 634,57 semanas al ISS hoy COLPENSIONES, además, manifestó la imposibilidad de continuar con los aportes el día en que solicitó la prestación, el 05 de julio de 2017, por lo que, no acreditó el requisito de semanas exigidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez; configurándose los presupuestos necesarios para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de ésta, decisión que será confirmada en esta instancia.

Frente al monto de esta prestación, el Juez A quo determinó la condena en concreto, conforme lo establecido en el art. 283 del CGP, por lo que, al revisar los cálculos determinados, la Sala considera que se ajustan a los lineamientos establecidos por el artículo 3º del Decreto 1730 de 2001, esto es:

Artículo 3° Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

“Donde: “SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizo el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

“SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

“PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.”

De acuerdo con lo expuesto, las respectivas operaciones aritméticas realizadas por el Juez A quo son acertadas y se ajustan a la normatividad legal antes mencionada, arrojando un resultado total de \$15'100.930.

En lo pertinente a los argumentos sostenidos por la apoderada judicial del demandante en el recurso de alzada, en cuanto a los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se tiene que los mismos proceden en el evento en que exista demora en el pago de las mesadas pensionales por parte del fondo pensional, situación que no ocurre en el presente asunto pues lo que se solicita es la indemnización de la pensión sustitutiva de la pensión de vejez y no el pago de mesadas pensionales, por lo que dichos intereses se tornan improcedentes, sin embargo, en esta instancia será procedente **REVOCAR** la condena al pago de los intereses legales previstos en el art. 1617 del Código Civil, ya que resulta aplicable la INDEXACIÓN del valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, hasta la fecha en que COLPENSIONES realice el pago total de la deuda, pues conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia esta procede para compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el transcurso del tiempo, pues el dinero correspondiente a la indemnización sustitutiva aún no ha ingresado al patrimonio de la demandante y cuando lo haga se habrá visto envilecida o depreciada.

Frente al exceptivo de prescripción planteado por la demandada, conviene recordar que ha sido decantado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, la imprescriptibilidad de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez, toda vez que constituye un derecho de carácter pensional, de conformidad con lo expuesto en la sentencia CSJ SL4649 de 2019, estableció:

“En ese sentido, se tiene que, si la pensión de vejez es imprescriptible, también debe serlo su sucedáneo –indemnización sustitutiva–, en tanto ambas prestaciones pertenecen al sistema de seguridad social y revisten tal importancia que su privación conlleva a la violación de derechos ciudadanos.

En el primer caso –la pensión– porque su negación afecta de manera directa la posibilidad de las personas de contar con un ingreso periódico, que garantice una vida digna, con acceso a bienes básicos tales como la alimentación, salud, vivienda, entre otros.

En el segundo –indemnización sustitutiva- porque ese ingreso le permite a las personas que se encuentran en riesgo, ante la falta de una pensión, contar con un dinero que les permita mitigar tal desprotección en la vejez. [...] Por esto, la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan habilita a sus titulares a requerir, en cualquier momento, a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente debe tener un Estado social de derecho (CSJSL8544-2016).

En este orden, debe entenderse que así como no son susceptibles de desaparecer por prescripción extintiva esas cuestiones innatas de la pensión, y frente a la cuales esta Corte adoptó la teoría de la imprescriptibilidad, tampoco debe serlo la indemnización sustitutiva, en tanto, es un derecho de carácter pensional, pues comparte la característica básica de ser una garantía que se constituye a través de un ahorro forzoso, destinada a cubrir el riesgo de vejez, invalidez o muerte, según sea el caso.”

En ese orden de ideas, la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez a la que tiene derecho la demandante no es susceptible de prescripción.

Por último, se rememora que las **costas judiciales** son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las expensas**, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido avante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio, por lo que, al resultar esta entidad vencida en juicio, es procedente la condena impuesta por el A quo, debiéndose CONFIRMAR la misma.

Se condenará en costas procesales de segunda instancia a cargo del demandante y de COLPENSIONES por no haberles prosperado el recurso de alzada y se fijaran como agencias en derecho la suma de \$800.000 de conformidad con el numeral 1º del art. 365 del C.G. del P., aplicable por remisión normativa del art. 145 del C.P.T. y de la S.S.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada y consultada, en el ORDINAL SEGUNDO, en su lugar, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA

COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar la **INDEXACIÓN** del total de la prestación, indemnización sustitutiva de vejez de \$15'100.930, hasta la fecha en que sea pagada en su totalidad.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

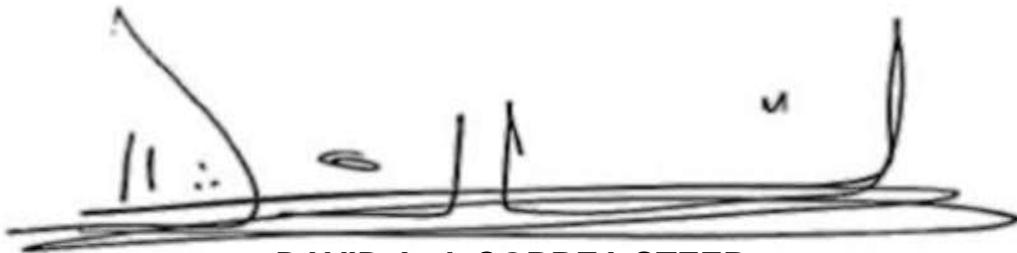
TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a cargo de COLPENSIONES y el demandante por no haberles prosperado el recurso de alzada y fijar como agencias en derecho la suma de \$800.000 de conformidad con el numeral 1º del art. 365 del C.G. del P., aplicable por remisión normativa del art. 145 del C.P.T.

CUARTO: NOFITICAR por EDICTO la presente decisión.

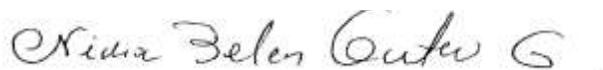
NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA