



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ - DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: ABADIAS VILLAREAL HERRÁN

Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

Radicación: No. 73001-33-33-007-2018-00158-00

Asunto: RELIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, el **Juzgado Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I. COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, éste Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en los numerales 2º de los artículos 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011.

II. ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor ABADIAS VILLAREAL HERRÁN, ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. Declaraciones y Condenas:

2.1.1. Que se DECLARE la nulidad de las resoluciones Nos. 1435 del 19 de mayo del 2017 expedida por el FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, la cual reconoció y ordenó el pago de una indemnización sustitutiva de pensión a favor del señor ABADÍAS VILLAREAL HERRÁN por valor de UN MILLÓN DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS UN PESO (\$1.249.901); 8540 del 23 de agosto del 2017

mediante la cual el Fondo no repone la Resolución No. 1435 del 19 de mayo del 2017, y 224 del 2 de diciembre de 2017 mediante la cual el Gobernador del Departamento del Tolima confirma la Resolución No. 8540 del 23 de agosto del 2017, a través de las cuales se negó reliquidar la indemnización sustitutiva de la Pensión de Vejez al no dársele estricta aplicación al Decreto 1730 del 2001, modificado por el Decreto 4640 del 2005, establecidos en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

- 2.1.2. Que a título de restablecimiento del derecho SE CONDENE a la entidad demandada a reliquidar y pagar el reajuste de la indemnización sustitutiva de la Pensión de Vejez, que conforme a derecho corresponde a CINCO MILONES QUINIENTOS TRES MIL UN PESO (\$5.503.001), siendo la diferencia de la suma de \$4.253.100, producto de que en el acto administrativo no se aplicaron los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1730 del 2001 para determinar el valor real de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.
- 2.1.3. Que como consecuencia de las anterior declaraciones, se CONDENE a la entidad demandada al pago de lo reconocido en la resolución 1435 del 19 de mayo del 2017 y lo correspondiente al reajuste de la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor ABADÍASVILLAREAL HERRÁN por valor de CINCO MILLONES QUINIENTOS TRES MIL UN PESO (\$5.503.001) con su correspondiente indemnización.
- 2.1.4. Que se condene en costas y gastos judiciales a los demandados.

2.2. Como **causa petendi del presente medio de control**, expuso los hechos que a continuación se sintetizan:

- 2.2.1. El señor ABADÍAS VILLAREAL HERRÁN presentó solicitud de reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez ante el Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones de fecha 26 de enero del 2017, por cumplir todos los requisitos exigidos para este tipo de prestación, correspondiente a la indemnización, quien laboró del 01-09-1981 al 31-12-1986 de forma ininterrumpida.
- 2.2.2. Mediante Resolución No. 1435 del 19 de mayo del 2017, el Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, reconoció y ordenó pagar al demandante la suma de \$1.249.901, suma de dinero que no fue recibida interponiéndose los correspondientes recursos de ley, por no estar ajustada a derecho.
- 2.2.3. Las entidades demandadas al reconocer la indemnización sustitutiva de la Pensión de vejez del demandante, no tuvieron en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso 1º del artículo 20 de la ley 100 de 1993.
- 2.2.4. Igualmente, el Fondo Territorial de pensiones al liquidar la indemnización pretendida, no tuvo en cuenta lo preceptuado por el artículo 3º del Decreto 1730 de 2001, modificado por el Decreto 4640 de 2005, ya que en el Acto Administrativo dictado (resolución No. 1435 del 19 de mayo de 2017), no se determina el IPC final e inicial, tampoco hasta qué año se actualizó el IPC y la tasa promedio de cotización que se aplicó en la liquidación no es la correcta de

acuerdo a la ley para obtener el monto reconocido, es decir la suma de \$1.249.901 únicamente, pues el valor real a reconocer es la suma de \$5.503.001.

- 2.2.5.** De acuerdo a lo devengado por el demandante, de conformidad con la preceptuado por el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, modificado por el Decreto 4640 de 2005 y teniendo en cuenta que la tasa de cotizaciones del 10% y que la actualización con el IPC debe ir hasta el año 2016, toda vez que el reconocimiento se está haciendo en el año 2017, de acuerdo a la liquidación anexa arroja una diferencia de \$4.253.100, frente al valor reconocido por el fondo.
- 2.2.6.** El 08 de junio de 2017 se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución No. 1435 del 19 de mayo del 2017, los cuales fueron resueltos por medio de las resoluciones Nos. 8540 del 23 de agosto del 2017 y 0224 del 04 de diciembre de 2017, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución No. 1435 del 19 de mayo del 2017, es decir negando el reajuste, quedando así agotada la vía gubernativa.

2.3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política de Colombia, artículos 2, 4, 13, 25, 48 y 53
- Ley 100 de 1993, artículos 20 y 37
- Ley 238 de 1995, artículos 1 y 2
- Decreto 1730 del 2001
- Decreto 4640 del 2005

Señala el demandante que la Liquidación del monto a reconocer a título de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez está determinado en forma expresa en el Decreto 1730 de 2001, debiéndose atender los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1730 de 2001, aplicando la siguiente fórmula:

=SBC X SC X 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 cotizó el afiliado a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC.

SC= Es la suma de semanas cotizadas a la entidad 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 entidad que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la entidad que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se

tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

Indica seguidamente que, a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

La Ley y la Jurisprudencia han establecido que, tratándose de derechos laborales, con el fin de evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, los pagos deben hacerse con la indexación correspondiente.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 31 de mayo de 2018¹ y finalmente admitida a través de auto del 15 de junio de 2018²; surtida la notificación al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, dicha entidad no contestó la demanda dentro del término de traslado³.

3.1. AUDIENCIAS

3.1.1. AUDIENCIA INICIAL (fls. 78 a 80 del archivo “001CuadernoPrincipal” del expediente digital):

Se llevó a cabo el día 03 de julio de 2019, y conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, como no se propusieron excepciones previas, se siguió con la fijación del litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, se incorporaron y decretaron las pruebas aportadas por las partes y se decretó prueba de oficio.

3.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.2.1. PARTE DEMANDANTE (“011EscritoAlegacionesParteDemandante” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

Dentro de su escrito conclusorio, el apoderado de la parte demandante solicita acceder a las pretensiones de la demandada, declarándose la nulidad de los actos administrativos demandados, al no darse estricta aplicación al Decreto 1730 del 2001, modificado por el Decreto 4640 del 2005, establecidos en el inciso primero del artículo 20 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, al momento de efectuar la liquidación, la elaboró no conforme a derecho y sin ajustarse a los preceptos legales para liquidar la indemnización de la pensión, y que como consecuencia de la nulidad de las resoluciones mencionadas, se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ya que en el caso en particular del demandante, la liquidación que se presentó se elaboró acorde a lo normado en la ley, situación que no sucede con la liquidación elaborada por el fondo, razón por la cual solicita se liquide tal y como se encuentra establecido en la norma, aplicando la siguiente fórmula:

$$I = \text{sbc} \times \text{sc} \times \text{ppc}$$

¹ Folio 1 del archivo 001CuadernoPrincipal del expediente digital.

² Folios 30 y 31 del archivo 001CuadernoPrincipal del expediente digital.

³ Conforme a la constancia secretarial vista a folio 48 del archivo 01CuadernoPrincipal del expediente digital.

Donde i = indemnización

Sbc = salario base de la liquidación de la cotización

Sc = es la suma de semanas cotizadas

Ppc = es el promedio ponderado de los porcentajes cotizados

3.2.2. PARTE DEMANDADA (“015EscritoAlegacionesDepartamentoTolima” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

La apoderada de la entidad demandada refiere jurisprudencia del Consejo de Estado para establecer los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de las pensiones, haciendo alusión al régimen especial para docentes, concluyendo que: *“Bajo ese entendido, es del caso concluir que a aquellos servidores públicos beneficiarios de la transición pensional establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, les resultan aplicables las disposiciones del RÉGIMEN LEGAL GENERAL contenido en las Ley 33 y 62 de 1985, en lo atinente a la edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, elemento este último que debe ser entendido únicamente respecto del porcentaje de la pensión, pues para el ingreso base de liquidación debe ser aplicado el artículo 21 o el inciso 3o del artículo 36 de aquella ley, según el caso.”*

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar, *si el señor ABADÍAS VILLAREAL HERRÁN tiene derecho al reajuste, reliquidación y pago de la indemnización sustantiva de pensión de vejez que le fue reconocida mediante la Resolución No. 1435 del 19 de mayo de 2017, teniendo en cuenta lo preceptuado en los artículos 20 de la Ley 100 de 1993 y 3º del Decreto 1730 de 2001, modificado por el Decreto 4640 de 2005, es decir, tomando como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% del total de la cotización efectuada, para calcular el valor de la indemnización sustitutiva.*

4.2. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

- Constitución Política de Colombia
- Ley 100 de 1993.
- Decreto 1730 de 2001.
- Decreto 4640 de 2005.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 01 de septiembre de 2011, radicación No. 25000-23-25-000-2008-00058-01 (1373-09). C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 16 de mayo de 2018, radicado No. 47095 SL1419-2018. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.
- Tribunal Administrativo del Tolima, Sentencia del 13 de febrero de 2020, radicación: 2015-00087-01 (1903-2016), M.P. Belisario Beltrán Bastidas.

4.3. ANÁLISIS SUSTANTIVO:

4.3.1. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

A través de la Ley 100 de 1993 en cumplimiento del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, el Legislador organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual se encuentra conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud y riesgos laborales, (antes denominados profesionales).

La mencionada ley establece la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual pretende precaver la eventualidad de los afiliados que, habiendo cotizado al sistema, no logren alcanzar los requisitos necesarios para acceder a la pensión mensual, figura que se encuentra en el artículo 37, así:

“ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. *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 semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.*

Artículo que fue reglamentado por el Decreto 1730 de 2001, modificado por el Decreto 4640 de 2005, estableciendo los requisitos y la fórmula para liquidar la indemnización, así:

“Artículo 3º: *Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:*

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

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 cotizó 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.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Administradora que va a efectuar el reconocimiento no maneja separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma Ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993”.

“Artículo 4º. *Requisitos. Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando. También habrá lugar a la indemnización sustitutiva cuando el servidor público se retire del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso y declare que está en imposibilidad de seguir cotizando.*

Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez el afiliado debe acreditar el estado de invalidez de conformidad con los artículos 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, el grupo familiar del afiliado debe acreditar la muerte del afiliado y la calidad de beneficiario por la cual se reclama.

Para acceder a la indemnización sustitutiva a la que se refiere el literal d) del artículo 1º de este decreto, el pensionado por invalidez o su grupo familiar, deberán acreditar que disfrutaban de la pensión de invalidez o sobrevivencia respectivamente, causada por un riesgo profesional, y que ésta fue concedida con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994. Los miembros del grupo familiar del pensionado por riesgo profesional fallecido, deberán acreditar además de lo antes señalado, la muerte del causante y la calidad de beneficiario en virtud de la cual reclaman.

La entidad a cargo del reconocimiento de la indemnización podrá verificar toda esta información”.

Conforme lo anterior, los requisitos para acceder a este derecho son:

1. Que haya cumplido la edad para obtener la pensión de vejez
2. Que el cómputo de las semanas cotizadas, no alcance el mínimo contemplado por la Ley, y,
3. Que declare la imposibilidad de seguir cotizando al sistema

4.3.2. COTIZACIÓN AL SISTEMA ANTES DE LA LEY 100 DE 1993

Como se estableció con anterioridad, la unificación del Sistema General de Seguridad Social nace con la Ley 100 de 1993, y como en el presente caso el demandante señor VILLAREAL HERRÁN cotizó antes de su entrada en vigencia, se debe dar aplicación al principio de favorabilidad, conforme lo ha señalado la jurisprudencia, al indicar:

“Respecto a la aplicación del principio de favorabilidad a situaciones causadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional, en sentencia T-849A de 24 de noviembre de 2009, M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, afirmó lo siguiente:

“(…) En relación con la aplicación de las normas contenidas en la Ley 100 1993, a fin de hacer efectiva la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en aquellos casos en que los aportes

al sistema se dieron con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, la Corte Constitucional ha reiterado que esta normatividad es aplicable a todos los habitantes del territorio nacional y a todas aquellas situaciones que al momento de su expedición no se hubieren consolidado. Así lo sostuvo en Sentencia T-850 de 2008, al indicar:

“[E]l derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se encuentra en cabeza de aquellas personas que, independientemente de haber estado afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 pero que, habiendo cumplido con la edad para reclamar la pensión, no cuenten con el número de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación. Además, las entidades de previsión social a las que en algún momento cotizó el accionante, deben reconocer y pagar la indemnización so pena de que se incurra en un enriquecimiento sin causa”. (Negritas fuera de texto)

Así pues, es inválida cualquier interpretación restrictiva en la cual se establezca como requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva que el afiliado haya cotizado al sistema a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o que al momento de la desvinculación del trabajador éste haya cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez, pues ello (i) contradice de manera directa los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, (ii) propicia un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuaron los aportes y (iii) vulnera el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral, expresamente previsto en el artículo 53 Superior. (...)”.

Lo anterior permite concluir que la indemnización sustitutiva procede cuando el cotizante cumpla la edad para obtener la pensión de vejez, pero no cumple el mínimo de semanas exigidas antes o después de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando.

En este orden de ideas, en aplicación del principio de favorabilidad a situaciones causadas antes de la Ley 100 de 1993, se ordenará el reconocimiento de la indemnización sustitutiva causada el 18 de julio de 2005, fecha en que la actora optó por manifestar la imposibilidad de seguir cotizando y por tanto la Entidad demandada debió proceder a liquidarla teniendo en cuenta los aportes realizados con anterioridad a la Ley 100 de 1993, en la forma como lo dispone el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001.

En tal sentido, la suma a pagar por concepto de indemnización sustitutiva al 18 de julio de 2005 deberá ser actualizada a valores actuales conforme a lo establecido en el artículo 178 del C.C.A., tal como lo dispuso el A quo.”⁴

Situación reiterada de manera posterior por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, en sentencia del 16 de mayo del 2018, al señalar de manera clara:

“Es verdad que con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 los regímenes de pensiones aplicables a los servidores públicos, establecidos en normas como la Ley 6 de 1945 y la Ley 33 de 1985, no consagraban la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reclamada en la demanda. Dicha prestación estaba prevista únicamente para los afiliados al Instituto de Seguros Sociales, por las cotizaciones realizadas de conformidad con sus reglamentos.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 01 de septiembre de 2011, radicación No. 25000-23-25-000-2008-00058-01 (1373-09). Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Sin embargo, como ya se advirtió, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no es extensible a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de manera que la norma aplicable para analizar su reconocimiento no coincide necesariamente con la que rige los eventuales reclamos de una pensión de vejez o de jubilación, como pareció entenderlo el Tribunal. Contrario a ello, como se dijo en la sentencia CSJ SL, 26 oct. 2010, rad. 38620, «...desde ningún punto de vista, lo relativo a la indemnización sustitutiva, puede estimarse sometido a las mismas reglas, por el principio de la retrospectividad de la ley...», de forma tal que «...es la norma vigente al momento en que se suceden los supuestos fácticos contemplados en la norma, la que debe presidir la solución de la controversia.» (Resalta la Sala).

Con fundamento en lo anterior, a falta de un régimen de transición aplicable a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el Tribunal debió tener en cuenta el carácter retrospectivo que tienen las disposiciones de seguridad social, que permite su aplicación a situaciones en curso (CSJ SL14388-2015), y no limitarse a revisar la misma norma con base en la cual había negado la procedencia de la pensión de jubilación. Por dicha vía, debió asumir que, por no tener algún derecho adquirido, la del actor era una de esas situaciones pensionales en curso, que podía comenzar a estar cubierta por la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la vocación de aplicación integral y universal que tiene el sistema de seguridad social (artículo 11 de la Ley 100 de 1993).

(...)

En ese sentido, de acuerdo con los componentes fundamentales de la prestación, la decisión del afiliado de rendirse o capitular, en su proceso de construcción de la pensión, por reconocer y declarar su imposibilidad de seguir cotizando, constituye un elemento esencial para la exigibilidad de la prestación, pues solo a partir de ese momento la respectiva entidad de seguridad social está autorizada para reconocerla (artículo 4 del Decreto 1730 de 2001).

Por lo mismo, únicamente a partir de la definición del derecho pensional en sentido negativo y de la declaración del afiliado de estar imposibilitado para seguir cotizando, que en este caso se dio en vigencia de la Ley 100 de 1993, era posible reflexionar en torno a la causación de la indemnización sustitutiva y, por la misma vía, examinar cuál norma era la que resultaba aplicable.⁵

4.4. PREMISAS FÁCTICAS:

- 4.4.1.** Solicitud de pago de indemnización sustitutiva radicada el día 26 de enero de 2017 por el demandante ante el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, en la que indica que: “...en mi condición de expleado de la Contraloría Departamental, les solicito conforme a la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, se sirvan reconocer y pagar mi INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA de la pensión, teniendo en cuenta que coticé menos de diez (10) años y actualmente tengo 62 años y me encuentro sin empleo y no puedo seguir cotizando por la edad”. (Fls. 9 del 001CuadernoPrincipal)
- 4.4.2.** Resolución No. 1435 del 19 de mayo de 2017, por medio de la cual el Departamento del Tolima y el Fondo Territorial de Pensiones, reconoce y ordena el pago por la suma de \$1.249.901, a favor del señor ABADÍAS VILLAREAL HERRAN, por concepto de indemnización sustitutiva, por el periodo de aportes a pensión efectuados en el periodo 01/09/1981 al 31/10/1986 de forma ininterrumpida, con su correspondiente actualización. (Fl. 10 a 14 del 001CuadernoPrincipal).

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 16 de mayo de 2018, radicado No. 47095 SL1419-2018. M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO.

- 4.4.3. Resolución No. 8540 del 23 de agosto de 2017, por medio de la cual el Departamento del Tolima y el Fondo Territorial de Pensiones, resuelven de manera negativa el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo referido en el numeral anterior. (Folios 19 a 21 del “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).
- 4.4.4. Resolución No. 0224 del 04 de diciembre de 2017, mediante la cual el Gobernador del Tolima resuelve de manera negativa el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8540 de 2017, confirmándola totalmente. (Folios 22 a 27 del “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).
- 4.4.5. Acta de posesión del señor Abadías Villareal, en el cargo de revisor de documentos de la Contraloría Departamental del Tolima, el día 31 de agosto de 1981. (Folio 6 del “002CuadernoPruebasOficio” del expediente digital)
- 4.4.6. Certificación de los servicios prestados y salarios devengados por el señor Abadías Villareal en la Contraloría Departamental del Tolima (Folio 7 a 9 del “002CuadernoPruebasOficio” del expediente digital) en donde se indica como fecha de inicio 1 de septiembre de 1981 hasta el 31 de octubre de 1986, año en el que devengó:

Sueldo \$24.500

Pago descuentos Caja de Previsión Social del Tolima

- Prima Semestral \$13.075
- Prima de Navidad \$23.637,90
- Subsidio de transporte de enero a marzo \$4.940
- Prima de vacaciones del periodo del 31 de agosto de 1984 al 30 de agosto de 1985 \$13.509,38

4.5. DEL CASO EN CONCRETO.

Habiéndose decantado los parámetros legales y jurisprudenciales sobre los cuales habrá de cimentarse la decisión que en derecho corresponda, resulta oportuno descender sobre el análisis del caso concreto, para determinar que la indemnización sustitutiva reconocida al demandante mediante los actos administrativos enjuiciados, se encuentra ajustada a los presupuestos legales, o si, por el contrario, no fue liquidada correctamente.

Sea lo primero indicar, que del análisis del caudal probatorio obrante en el plenario, se advierte que el señor ABADÍAS VILLAREAL HERRÁN nació el 22 de diciembre de 1954, según se desprende de la copia de la cédula allegada al plenario (Fl. 8 del cuaderno principal), cumpliendo los 62 años en el año 2016, por lo que acredita el requisito de edad que exige la norma.

De otra parte, de acuerdo con la historia laboral aportada se observa que el demandante estuvo vinculado laboralmente desde el 1 de septiembre de 1981 hasta el 31 de octubre de 1986, realizando la respectiva entidad los aportes correspondientes. (v.num.4.4.6)

Así mismo, el demandante a través de escrito presentado el 26 de enero de 2017 ante el Fondo Territorial de Pensiones, manifiesta de manera clara su imposibilidad de seguir cotizando al Sistema

General de Pensiones (v.num.4.4.1.), por lo que solicita el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Ahora bien, a través de la Resolución No. 1435 del 2017 (v.num.4.4.2.), se le reconoció al demandante la suma de \$1.249.901, por concepto de indemnización sustitutiva, por el periodo de aportes a pensión efectuados en el periodo comprendido entre el 01/09/1981 al 31/10/1986 de forma ininterrumpida, con su correspondiente actualización, indicando que para determinar el monto de la indemnización se aplicó la fórmula del artículo 3º del Decreto 1730 de 2001, así:

INDICE FINAL DICIEMBRE DE 2016.....133.40
 1. Historia Laboral Func: 01/09/1981 al 31/10/1986

ACTUALIZACIÓN DEL SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN (SBC)							
Fecha de aportes	No. días	SBC mensual	Salario Total periodo	IPC inicial	SBC actualizado	Tasa cotización ¹	
01-Sep-1981	31-Dic-1981	120	8000	32000	1.29	3309147	5% (2.2725%)
01-Ene-1982	31-Dic-1982	360	10400	124800	1.63	10213693	5% (2.2725%)
01-Ene-1983	31-Dic-1983	360	12896	154752	2.02	10219761	5% (2.2725%)

¹ Para efectos de la indemnización sustitutiva se aplica el 45.45% de la cotización total efectuada que era del 5%, es decir que lo cotizado para pensión era del 2.275%. esto en armonía con el penúltimo inciso del artículo 3 del Decreto 1730 de 2001.

"Soluciones que Transforman"
 Edificio Gobernación del Tolima, Carrera 3ª entre Calles 10 y 11. Piso 2
 Correo electrónico: notjudicialfondodepensiones@tolima.gov.co, Web: www.tolima.gov.co
 Teléfono: (8) 2610883, 261-11-11 ext. 119
 Ibagué, Tolima - Colombia

Página 3 de 6

RESOLUCION (1435) DE
 Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una indemnización sustitutiva

01-Ene-1984	31-Dic-1984	360	15500	186000	2.36	10513729	5% (2.2725%)
01-Ene-1985	31-Dic-1985	360	19500	234000	2.79	11188387	5% (2.2725%)
01-Ene-1986	31-Oct-1986	300	24500	245000	3.42	9556433	5% (2.2725%)
TOTALES RELEVANTES		1860	90796	976552	13.51	55001150	5% (2.2725%)

Para actualizar el SBC se utilizó la fórmula:

$$\frac{\text{ipc final}}{\text{ipc inicial}} \times \text{Vh (valor histórico)}$$

SBC: es el salario base de liquidación semanal actualizado. Para determinarlo se toma el monto total de SBC actualizado (**\$55001150**), se divide por el número de días cotizados (**1860**) y se multiplica por siete (7) que es lo que equivale una semana en días, así:

$$\text{SBC} = \$55001150 / 1860 \times 7 = \mathbf{\$206.993.58}$$

SC: total de semanas cotizadas se establece dividiendo el número de días por 7 que son los días que tiene una semana, así:

$$\text{SC} = 1860 / 7 = \mathbf{265.71}$$

PPC: promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado, que para el caso de los afiliados a la extinta Caja de Previsión Social del Tolima, estos cotizaban el 5% conjuntamente para salud y pensión, por ello se debe tomar el 45.45% del total de la cotización, lo que equivale a **2.2725%**.

En ese orden tenemos que la fórmula $I = \text{SBC} \times \text{SC} \times \text{PPC}$, se aplica así:

$$I = \$206.993.58 \times 265.71 \times 2.2725\% (0.022725)$$

$$I = \mathbf{\$1.249.901,00}$$

Valor a reconocer por concepto de indemnización sustitutiva: **\$1.249.901,00**

Que para atender el presente Gasto la Secretaria de Hacienda de Hacienda- Dirección Financiera de Presupuesto, expidió el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 1844 del 28 de Marzo de 2017, identificación presupuestal 03-1-3312-8020, por concepto: indemnizaciones sustitutivas

Ahora bien, para determinar de manera específica la inconformidad de la parte actora y lo pretendido con la presente demanda, nos remitimos al libelo demandatorio, donde en las pretensiones, al solicitar la nulidad de los actos administrativos demandados y como consecuencia de esto la condena de reliquidación y pago de la indemnización sustitutiva, solo manifiesta que no se aplicó de manera correcta la liquidación señalada en la ley y los decretos reglamentarios, sin que se avizore de manera detallada la inconformidad frente a la liquidación realizada por la entidad, por lo que, nos remitimos a los hechos de la demanda, donde encontramos en el hecho cuarto y quinto que, la inconformidad de la parte actora se centra en que *en el acto administrativo enjuiciado no se determina el IPC final y el IPC inicial, tampoco hasta que año se actualizó el IPC, la tasa promedio de cotización que se aplicó en la liquidación no es la correcta de acuerdo a la ley, toda vez que tiene que ser del 10% y que la actualización con el IPC debe ir hasta el año 2016, toda vez que el reconocimiento se hizo en el año 2017.*

Verificado el material probatorio, se observa conforme lo indicado por el actor que:

1. El acto administrativo enjuiciado, Resolución No. 1435 del 19 de mayo de 2017, como se observa en la imagen anterior, efectivamente estableció el IPC FINAL (133.40) e INICIAL (dic de cada año), por lo que verificada la tabla del IPC fijada por el Gobierno, se puede corroborar que el IPC final utilizado por la entidad 133.40, corresponde al del mes de diciembre del año 2016, tal y como lo solicita el demandante.

Así mismo, al realizar la liquidación se puede verificar que la fórmula utilizada para la actualización de cada uno de los valores, fue la correcta, arrojando los mismos de la liquidación realizada por la entidad, así:

ACTUALIZACIÓN DEL SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN (SBC)								
FECHA DE APORTES		No. Días	SBC mensual	Salario total periodo	IPC FINAL	IPC inicial	SCB actualizado	Taza de Cotización
1-sep-81	31-dic-81	120	\$ 8.000	\$ 32.000	133,40	1,29	\$ 3.309.147	5% (2,2725%)
1-ene-82	31-dic-82	360	\$ 10.400	\$ 124.800	133,40	1,63	\$ 10.213.693	5% (2,2725%)
1-ene-83	31-dic-83	360	\$ 12.896	\$ 154.752	133,40	2,02	\$ 10.219.761	5% (2,2725%)
1-ene-84	31-dic-84	360	\$ 15.500	\$ 186.000	133,40	2,36	\$ 10.513.729	5% (2,2725%)
1-ene-85	31-dic-85	360	\$ 19.500	\$ 234.000	133,40	2,79	\$ 11.188.387	5% (2,2725%)
1-ene-86	31-oct-86	300	\$ 24.500	\$ 245.000	133,40	3,42	\$ 9.556.433	5% (2,2725%)
TOTALES RELEVANTES		1860					\$ 55.001.150	5% (2,2725%)

2. Respecto del segundo argumento de inconformidad, cual es que la tasa promedio de cotización tiene que ser el 10%, el demandante solo trae como argumento que el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001 así lo establece, haciendo una interpretación errada de la norma, porque de manera previa el mismo artículo - antes transcrito - es claro en indicar que se debe tomar el porcentaje sobre el cual ha cotizado el afiliado.

Es evidente que, en el primer inciso del artículo 3° el legislador ejemplifica los porcentajes que deben ser aplicables en caso en que se haya cotizado separadamente, y el hecho de que entre paréntesis indique el porcentaje (10%), el mismo no puede ser tenido en cuenta de manera literal, cuando el

afiliado tan solo cotizó al sistema el 5%, sin que se pueda aumentar el porcentaje afectando la estabilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social.

La favorabilidad de aplicación de la Ley 100 de 1993, para aquellos que hubieren cotizado con anterioridad, se da en la medida del reconocimiento del derecho de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, toda vez que los regímenes de pensiones aplicables a los servidores públicos, no establecían la indemnización sustitutiva; en ese aspecto es que se aplica por favorabilidad la Ley 100, pero no aumentando el valor de la cotización, cuando tan solo se realizó por el 5%.

Así, lo estableció el Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia del 13 de febrero del 2020, al confirmar lo señalado por el a-quo:

“Señaló, que no le asiste razón al demandante en cuanto a la interpretación errada de la norma, en el sentido de aplicar como promedio ponderado de cotización el 10% habida cuenta que, la norma es clara en señalar que, en los eventos en los cuales se efectuaron aportes con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, en donde los aportes fueron realizados de manera indiscriminada con el porcentaje del 5% para efectos de determinar la base de cálculo del porcentaje ponderado, debe tomarse la proporción equivalente al 45.45% frente a la totalidad de las cotizaciones efectuadas, como lo hizo la entidad accionada.

(...)

En este orden de ideas, y contrario a lo manifestado en el recurso de alzada, la interpretación jurídica realizada por el juez de primera instancia se ajusta a las precisiones de orden legal, que regulan la materia, razón, por la cual la sentencia de 09 de junio de 2017, será CONFIRMADA.”⁶

Y así también lo indicó de manera clara el Consejo de Estado, en la sentencia referida en el numeral 4.3.2., cuando concluye diciendo: “...y por tanto la Entidad demandada debió proceder a liquidarla teniendo en cuenta los aportes realizados con anterioridad a la Ley 100 de 1993, en la forma como lo dispone el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001.”⁷

Así entonces, se tiene que la entidad demandada realizó de manera correcta la liquidación para determinar el valor correspondiente de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del señor ABADÍAS VILLAREAL HERRÁN, no asistiéndole razón al mismo, por cuanto realizó una interpretación errónea de la norma, pretendiendo que le fuera reconocido un porcentaje no cotizado al sistema.

Por lo tanto, los actos administrativos demandados gozan de total validez, siendo en consecuencia necesario negar las pretensiones de la presente demandada.

4.6. DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a lo anterior y atendiendo a que

⁶ Tribunal Administrativo del Tolima, sentencia del 13 de febrero de 2020, radicación: 2015-00087-01 (1903-2016), M.P.: Belisario Beltrán Bastidas.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 01 de septiembre de 2011, radicación No. 25000-23-25-000-2008-00058-01 (1373-09). Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

este último cuerpo normativo fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Es así como, el artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que el parte demandante señor ABADÍAS VILLAREAL HERRÁN ha resultado como parte vencida, se procederá a condenarlo al pago de las costas procesales. Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo cuya cuantía fue estimada por la parte actora en la suma de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000), se fijan como Agencias en Derecho a favor de la entidad demandada, el equivalente al CUATRO por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda, conforme a lo preceptuado en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones esgrimidas en este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandada, el equivalente al 4% de la cuantía de las pretensiones de la demanda, como se explicó en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme la presente sentencia **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:

Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9d61b67e985cdf977227a5ab0d862e2df988d916f3ca394897b04deb53de3b36**

Documento generado en 13/12/2021 02:23:37 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>