



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL
DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, diecisiete de marzo de dos mil veintitrés

PROCESO	Audiencia de alegaciones y Juzgamiento
ACCIONANTE	Ana Mesa De Botero
ACCIONADA	Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES
RADICADO	0500141 05 001 2017 00831 01
INSTANCIA	Grado jurisdiccional de consulta
PROVIDENCIA	Sentencia 59 de 2023
DECISIÓN	Revoca

Procede el despacho a revisar en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia emitida por el JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de la referencia con fundamento en la Sentencia CC C-424-2015 que determinó que “también serán consultadas ante el correspondiente superior funcional las sentencias de única instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario”, en armonía con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 y artículo 15 numeral 2 del Decreto 806 de 2020 y la Ley 2213 de 2022.

ANTECEDENTES

La demandante llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante COLPENSIONES, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente con ocasión a la muerte de su cónyuge, el causante CARLOS BOTERO PATIÑO. En consecuencia, se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e indexación de todas las sumas declaradas a su favor. Igualmente, por las costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que era casada con el causante Carlos Botero Patiño, quien en vida se identificaba con cedula de ciudadanía nro. 55.311, desde el 14 de febrero de 1959 hasta la fecha del deceso del señor Patiño, esto es, 26 de junio de 1995, quien para el momento del deceso contaba con un total de 272.86 semanas cotizadas ante el ISS, hoy COLPENSIONES.

De la antedicha unión procrearon 7 hijos, a saber, Luz Dary, Gloria, Elena, Carlos Mario, Sol Beatriz, Nelson Alberto, Lucelly y Ana Milena Botero Mesa, todos a la fecha mayores de edad.

Con ocasión a la muerte del señor Botero Patiño, le fue reconocida a ella y sus hijos, entonces menores de edad, la sustitución pensional por parte de la Gobernación de Antioquia, pensión que le había sido reconocida al causante teniendo en cuenta únicamente el tiempo de servicio en la entidad, sin tener en cuenta ningún tiempo adicional como el cotizado antes COLPENSIONES.

El 20 de noviembre de 2015 la demandante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente, habida cuenta que el causante no había dejado acreditadas las semanas mínimas para la pensión. Mediante Resolución 102218 del 12 de abril de 2016 la entidad negó la indemnización arguyendo que la petición elevada se encontraba incompleta, decretando el desistimiento tácito de la misma.

La documentación requerida por la entidad fue entregada de manera oportuna con el fin de que se realizara un nuevo estudio, remitiendo los respectivos comprobantes de la radicación de la misma. Sin embargo, mediante Resolución GNR 217960 del 25 de julio de 2016 la entidad negó nuevamente la solicitud de indemnización, arguyendo que ya había sido reconocida sustitución de pensión de jubilación por parte de la Gobernación de Antioquia y ambas prestaciones eran incompatibles.

Por su parte, la entidad demandada acepto como ciertos los hechos de la demanda, la fecha del deceso del causante y el reconocimiento de la sustitución pensional de jubilación por parte de la Gobernación de Antioquía a la demandante, de conformidad con la copia de la Resolución 03334, sin constarle el tiempo tenido en cuenta para el otorgamiento de la misma. Se opuso a todas las pretensiones invocadas en el escrito de la demanda, al resultar las condenas incompatibles con la sustitución pensional de la cual es beneficiaria la demandante.

En su defensa y para salvaguardar los intereses de la entidad propuso las excepciones de mérito que denomino: Inexistencia de la obligación de pagar indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, improcedencia de pago de intereses de mora, improcedencia de indexación de las condenas, prescripción, buena fe de Colpensiones e imposibilidad de condena en costas.

DECISIÓN DE INSTANCIA

El Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas laborales de Medellín mediante sentencia proferida el 01 de febrero de 2021 absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones

incoadas en su contra por encontrar probada la excepción de Inexistencia de la obligación de pagar indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente propuesta por la demandada. Condenó en costas a la parte demandante por resultar vencida en juicio, fijando como agencias en derecho la suma de \$9.450

El juzgado de conocimiento fundamentó su decisión en que, en principio, las prestaciones sociales convencionales y las del régimen de seguridad social integral son compatibles, así lo ha manifestado la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 26 de enero 1996 radicado 8041 Sala de Casación laboral y en Sentencia del 17 mayo de 2017 radicado 40072, donde se indicó que el empleador con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2879 de 1985 reconoce una pensión de jubilación convencional o extralegal por un monto determinado y adicionalmente el empleado sigue cotizando ante el ISS, una vez cumple con los requisitos de Ley para solicitar la pensión de vejez, el pensionado tiene derecho a recibir las dos mesadas pensionales por tratarse de figuras con diferente identidad jurídica, toda vez que la una obedece al origen contractual y la otra es de origen legal. Pese a ello, cuando la prestación haya sido reconocida por el empleador con posterioridad al 17 de octubre de 1985 está no se encuentra expresamente incluidas al régimen de compatibilidad con el ISS de acuerdo al Artículo 5 del Decreto 2879 de 1985, que reza lo siguiente:

Artículo 5° Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

La obligación de seguir cotizando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.

Parágrafo 1° Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros

En el caso particular, encontró el A que la pensión reconocida es de origen convencional y la Resolución 003768 del 13 de noviembre de 1992, indicó que el beneficiario de la prestación está sometido a las normas sobre incompatibilidad vigentes para aquellas fechas.

Así las cosas, consideró el juzgador que no era dable reconocer a la accionante la prestación deprecada, toda vez que resultaba incompatible con la sustitución de pensión convencional que ahora percibe al haber sido esta concedida con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2879 de 1985 y al no encontrarse la misma expresamente excluida del régimen de compatibilidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante memorial allegado a esta judicatura por medio de correo electrónico el 25 de abril de 2022, la apodera judicial de la parte demandada presentó alegatos de conclusión en grado jurisdiccional de consulta, los cuales argumentó de la siguiente manera:

(...) Señor juez de manera breve la parte demandada presenta alegatos de conclusión, solicitándole al despacho que mantenga la decisión proferida por el juzgado 01 Laboral de pequeñas causas de Medellín, en el cual absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones de todas las pretensiones incoadas con la demanda.

Sea lo primero indicar que, una vez se entró a validar el aplicativo de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda, se observa que la interesada cuenta con un reconocimiento de una sustitución pensional por fallecimiento del causante. En atención a la situación antes referida se pone de presente lo preceptuado en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993: "ARTÍCULO. 49.-Reglamentado por el Decreto Nacional 1730 de 2001 Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley. Ver la Sentencia de la Corte Constitucional T-355 de 1995."

En igual sentido, es necesario traer a colación el artículo 6° del Decreto 1730 de 2001, que indica: "ARTÍCULO 6°-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. Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto".

Dicho lo anterior y en el caso en concreto es totalmente incompatible la solicitud de reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, como quiera que, ya cuenta con una pensión de sobrevivientes reconocida por la Gobernación de Antioquia, por cuanto las semanas contabilizadas para el reconocimiento prestacional no pueden ser tenidas en cuenta para otro reconocimiento. En concordancia con lo expuesto, los tiempos cotizados al Instituto de Seguros Sociales -ISS, no pueden servir como fundamento para el reconocimiento de una indemnización, ya que los aportes efectuados deben ser utilizados para la financiación de la pensión que goza la

demandante. Por las razones anteriormente expuestas solicito al despacho confirmar la decisión de única instancia.

Por su parte, mediante memorial allegado a esta judicatura por medio de correo electrónico el 26 de abril de 2022, la apodera judicial de la parte demandante presentó alegatos de conclusión en grado jurisdiccional de consulta, los cuales argumentó de la siguiente manera:

Fundamento mi alegatos de conclusión ratificando la posición, en cuanto a que esta parte no se encuentra de acuerdo con la decisión tomada por el juez Primero Municipal de Pequeñas causas Laborales, toda vez que nos encontramos en presencia de dos prestaciones completamente diferentes, tenemos la que recibe la demandante de la Gobernación de Antioquia como sustitución pensional por el fallecimiento de su cónyuge Luis Carlos Botero y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se reclama ahora a Colpensiones, las que igualmente tienen un origen totalmente distinto, pues la una obedece a los servicios prestados al estado y la que reclama de Colpensiones es por haber prestado servicios laborales a otras entidades del sector privado y que no fueron tenidas en cuenta por la Gobernación de Antioquia para el reconocimiento de la pensión, cotizaciones que se hicieron al antiguo Instituto de los Seguros Sociales para el riesgo de vejez, ahora bien los fondos con los que se pagan estas pensiones u otras prestaciones son completamente opuestos, lo cual hace que la pensión de jubilación por tiempos públicos y la indemnización sustitutiva de pensión de vejez sean compatibles, toda vez que la pensión que disfruta el señor Luis José Vargas no es una pensión reconocida y mucho menos pagada por Colpensiones, lo que conlleva a que en este caso no se involucren dineros que provienen del tesoro público, todo lo contrario son tiempos laborados con empresas privadas que como ya se dijo en nada fueron tenidas en cuenta al momento de liquidar la pensión de jubilación del actor.

Diferente a cuando la pensión se reconoce y paga por Colpensiones y se incluyen en ella los tiempos laborados en el sector público y que fueron cotizados al subsistema de pensiones porque en ese caso si se abarcan dineros que provienen del tesoro público y en tal sentido la indemnización sustitutiva sería incompatible con la pensión de jubilación reconocida por los servicios prestados en el sector publico.

Es totalmente cierto que en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, el dinero producto de las cotizaciones de todos sus afiliados hace parte de un fondo común que es utilizado para la financiación de todas las pensiones, esto en el efecto en que sea Colpensiones la entidad pagadora de la prestación, pero no es de recibo por esta apoderada la tesis de que una prestación reconocida y pagada por una entidad pública financie la misma con dineros cotizados a fondos de pensiones por tiempos laborados con empresas del sector privado.

De lo anterior se puede concluir que es viable percibir una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y a la vez recibir una pensión de vejez o una

indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte de Colpensiones siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a empleadores privados o particulares.

En cuanto a este tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, tiene ya fijado un criterio frente a la compatibilidad de estas prestaciones, tema que se ha desarrollado en las sentencias SL 16083 de 2015, SL 10671 de 2016 y SL 4255 de 2020.

Ahora bien el Juez en su sentencia argumenta que en el caso sometido a estudio el pensionado Carlos Botero al momento de recibir su pensión de jubilación quedaba sometido a la regla de incompatibilidad entre sueldos y jubilación, tal y como lo menciona la resolución que le otorgo la prestación, pero el párrafo segundo de la parte resolutoria menciona esta incompatibilidad en el entendido en que al pensionado se le dé la oportunidad de laborar posteriormente con entidades oficiales o semificiales, caso diferente al que hoy se discute.

Aunado a lo anterior dentro de la argumentación del Juez para absolver a Colpensiones de pagar la prestación, menciona que siendo así se aplica la incompatibilidad del artículo 5 del Decreto 2879 de 1985 por tratarse de una pensión de jubilación por convención, siendo esta cuando expresamente así lo indique el pacto, convención o laudo, esto basado solo en la resolución que otorgo la pensión de jubilación al fallecido sin conocer la convención colectiva de trabajo sobre la cual le fue reconocida la prestación a causante.

Por lo mismo, solicito señora juez se oficie a la Gobernación de Antioquia para que haga llegar a su despacho la convención colectiva de trabajo del 09 de diciembre de 1970, vigente desde el 01 de enero de 1971, celebrada entre el Gobierno Departamental del Antioquia y el sindicato de trabajadores oficiales a su servicio y así realizar el estudio de caso con el material probatorio suficiente. solicito se acceda a las pretensiones de la demanda ordenando a Colpensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, al igual que la indexación de los dineros producto de la codena y costas procesales

ACTUACIONES DE OFICIO

Mediante auto del 21 de junio de 2022, se dispuso reabrir el debate probatorio para exhortar a la Gobernación de Antioquia, de conformidad con el artículo 54 y 83 del CPTYSS, con el fin de que allegará con destino a este proceso, información clara y precisa sobre si con los aportes realizados a Colpensiones por el señor CARLOS BOTERO PATIÑO, quien se identificaba con cedula de ciudadanía 558.311, se contribuye de alguna manera al financiamiento de la prestación concedida y de la cual hoy es beneficiaria la demandante en calidad de cónyuge superviviente. Igualmente, allegue copia de la convención colectiva de trabajo del 09 de diciembre de 1970, vigente desde el 01 de enero de 1971, celebrada entre el Gobierno Departamental del Antioquia y el sindicato de trabajadores oficiales.

Atendiendo a la solicitud antedicha, mediante correo electrónico allegado el 13 de julio de 2022 la Gobernación de Antioquia rindió informe indicando lo siguiente:

(...) se debe precisar, que revisados los registros y la base de datos que se llevan en esta Dirección Técnica, se verificó que el señor LUISCARLOS BOTERO PATIÑO, identificado en vida con la cédula de ciudadanía número 558.311, se encontraba disfrutando de una PENSIÓN DE JUBILACIÓN desde abril 20 de 1993, según resolución 3768 del 13 de noviembre de 1992, con cargo al Tesoro General del Departamento de Antioquia, por servicios prestados a la Secretaría de Obras Públicas, en dicho acto administrativo se evidencia que la pensión se liquidó en el equivalente al 80% del promedio mensual de los salarios devengados por el trabajador en el último año de labores. A la fecha, la señora ANA MESA DE BOTERO, identificada con cédula número 42.795.261, en calidad de cónyuge se encuentra disfrutando de la PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE, reconocida a partir de junio 27 de 1995, con cargo al Tesoro General del Departamento de Antioquia, mediante resolución número 3334 de noviembre 7 de 1995. Para el año de 2022 devenga una pensión a razón de \$ 1.269.360 mensuales; igualmente dos (2) mesadas adicionales que tratan la ley 100 de 1993 y Decreto ley 2045 de 1978, pagaderas con los meses de junio y noviembre. Así las cosas, y con el fin de dar respuesta clara y precisa a sus interrogantes, es importante citar la ley 549 de 1999, Artículo 17, inciso 4, que transcribo textualmente

“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”.

Debemos concluir de manera irrefutable, que los aportes realizados por el señor BOTERO PATIÑO a la entidad demandada COLPENSIONES, posterior a la pensión reconocida por el Departamento, deben ser entregados por COLPENSIONES al Departamento de Antioquia como devolución de aportes, para seguir financiando la prestación reconocida y que hoy se encuentra disfrutando como pensión de sobreviviente la señora ANA MESA DE BOTERO.

Atendiendo a la respuesta emitida por la Gobernación de Antioquia, mediante auto del 05 de diciembre de 2022 se dispuso oficiar a COLPENSIONES con el fin de que allegará con

destino al proceso la historia del causante CARLOS BOTERO PATIÑO, quien se identificaba con cédula de ciudadanía 558.311, donde se evidencien los salarios cotizados por el causante mes a mes a dicha corporación.

TRÁMITE PROCESAL

En ese estado de cosas, se concluye que el proceso se tramitó en debida forma reuniéndose sus presupuestos de validez, toda vez que este despacho es competente para estudiar el presente proceso con fundamento en lo dispuesto en la sentencia C-424 del 8 de julio de 2015 emitida por la H. Corte Constitucional, se dio el trámite ordenado por la ley procesal y no se encuentra causal alguna de nulidad que invalide todo o parte de lo actuado.

En cuanto a los presupuestos de eficacia, se observa que se formuló demanda en cumplimiento de los requisitos establecidos para ello, las partes estuvieron representadas por apoderados judiciales idóneos y están acreditadas las capacidades para comparecer al juicio, por lo cual se pasa a resolver de fondo el asunto aquí planteado.

PROBLEMA JURIDICO

La controversia jurídica radica en determinar, si es procedente el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la demandante pese a que ésta ya percibe sustitución de pensión de jubilación a cargo de Pensiones de Antioquia, en caso de ser procedente, verificar si le asiste derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de todas las resultas del proceso y, finalmente, por las costas y agencias en derecho.

Debiéndose concluir, que se accederá a las pretensiones de la demanda, revocándose la decisión adoptada por el juez de instancia tal y como pasa a explicarse:

CONSIDERACIONES

De acuerdo al principio de la carga de la prueba, a la parte actora le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que basa la excepción según el artículo 167 CGP. Por su parte, el juez debe tomar la decisión con fundamento en la prueba real y oportunamente allegada al proceso según el artículo 164 del CGP.

El artículo 128 de la Constitución política contempla 2 prohibiciones en cuanto a indicar que nadie puede devengar 2 o más asignaciones provenientes del tesoro público, de tal manera que dichas prohibiciones son a) laborar simultáneamente en dos empleos públicos y, b)

percibir más de una asignación del erario, autorizando, además, a la Ley para fijar los casos en que no opera dicha prohibición. La norma en cita es del siguiente tenor:

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.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

Particularmente sobre el concepto de asignación, la H. Alta Corte Constitucional en Sentencia C 133 del 01 de abril de 1993. M.P Vladimiro Naranjo Mesa, advirtió que este “comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc.”

En desarrollo de lo expuesto, el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, consagró una serie de excepciones, así:

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. Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa.
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados. (...)

Teniendo en cuenta el contexto jurídico que antecede, se concluye que no se puede reconocer 2 pensiones provenientes del tesoro público al encontrarse incompatibilidad por cuanto ambos provienen de la misma fuente, salvo excepciones legales, a propósito de las cuales se encuentra la contemplada en el literal c) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992: “c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional”.

Frente al punto en controversia en el presente asunto, ha de indicarse que la Sala Cuarta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Medellín, Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez, en un caso sobre indemnización sustitutiva de pensión de vejez donde se trató el tema de incompatibilidad con una pensión, cuyo radicado único nacional

es 05001 31 05 006 2017 00316 01, sentencia 132 del 25 de mayo de 2021 indicó lo siguiente:

(...) Respecto a que son incompatibles la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la pensión de jubilación que el demandante percibe, reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tenemos que:

El Juzgado consideró en términos generales, que las incompatibilidades señaladas en el Decreto 1730 de 2001 y la Ley 549 de 1999, se refieren a prestaciones económicas reconocidas en el Sistema General de Pensiones, pero que no aluden de manera alguna, a las otorgadas por regímenes exceptuados como el del Magisterio.

Al respecto, el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001, establece que salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994 (este último declarado inexecutable mediante Sentencia C 452 de 2002), las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez y que las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva, no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.

A su vez, el artículo 2º del Decreto 2527 de 2000, consagró que 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 I.S.S., serán utilizados para financiar la pensión.

“(…) A su vez, el artículo 128 de la Constitución Política, señala que nadie podrá 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; indicando que se entiende por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

Frente a este tema, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-674 del 28 de junio de 2001, mediante la cual declaró executable el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, explicó que la seguridad social, tiene como principios la integralidad y unidad, los cuales hacen razonable evitar que una misma persona se beneficie de dos prestaciones que cumplan idéntica función y que permitirlo no sólo podría llegar a ser inequitativo, sino que implicaría una gestión ineficiente de recursos que son limitados.

Por su parte, Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL 5228 de 2018, reiterando SL712 y SL536 ambas de 2018, indicó que la regla general del Sistema General de Pensiones es la incompatibilidad entre pensiones que amparen la misma contingencia, en virtud de los principios de universalidad, solidaridad y unidad que lo gobiernan, los cuales impiden que un mismo afiliado perciba dos prestaciones que cubran el mismo riesgo; precisó que en relación con las pensiones de jubilación derivadas de servicios prestados al Estado, podrían llegar a ser compatibles con las prestaciones generadas por cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, siempre y cuando el tiempo de servicios sea

completado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o cuando se trate de una prestación reconocida a través de Cajas de Previsión, donde claramente haya diferenciación en las fuentes de financiamiento. (...)

(Subrayas y negrilla fuera del texto)

Aterrizando al caso particular, se tiene que conforme a la Resolución 3768 del 13 de noviembre de 1992 obrante a ítem 21 del expediente digital. fls. 06 al 08, Pensiones de Antioquia le reconoció al causante la pensión de jubilación teniendo en cuenta los tiempos laborados para la entidad, la cual fue sustituida a la hoy demandante mediante Resolución 03334 del 17 de noviembre de 1995, visible a ítem 21 del expediente digital. fls. 13 al 16. Ello quiere decir que, el tiempo de servicios fue completado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 por haber ejercido el causante como empleado oficial por el lapso de 20 años continuos o discontinuos, esto es, por tiempos cotizados o no cotizados como trabajador al sector público.

Lo anterior, y atendiendo a la Sentencia previamente reseñada, da cuenta que a todas luces existe diferenciación en las fuentes de financiamiento entre los tiempos laborados por el causante para el sector privado y cotizados al extinto Instituto de Seguros Sociales, tiempos laborados incluso con anterioridad a los reportados en el sector público, que se ven reflejados en la historia laboral actualizada al 20 de diciembre de 2022 obrante a ítem 26 del expediente digital. Fls. 03 al 11, donde se evidencia que los empleadores para los cuales trabajó el causante resultan ser empresas privadas y diferentes a la entidad que reconoció la pensión de jubilación al causante y que hasta la fecha reconoce la pensión sustituida a la demandante, esto es, URBANIZADORA NACIONAL S A en el interregno comprendido entre el 01 de octubre de 1967 al 14 de noviembre de 2071 y CENTRO SURAMERICANA N 2 en el tiempo comprendido entre el 02 de febrero de 1972 al 10 de julio de 1972.

Aunado a lo anterior, se advierte de la respuesta emitida por Pensiones de Antioquia, visible a ítem 21 del expediente digital. Fls. 02 al 04, que los rubros cotizados por el causante al extinto Instituto de Seguros Sociales no ayudan al financiamiento de la pensión de jubilación reconocida al causante y de la que hoy disfruta la demandante por sustitución y que los aportes realizados por el señor BOTERO PATIÑO a la entidad demandada COLPENSIONES, posterior a la pensión reconocida por el Departamento, deben ser entregados por COLPENSIONES al Departamento de Antioquia como devolución de aportes, para seguir financiando la prestación reconocida.

Debiéndose colegir con la anterior respuesta que estamos en presencia de dos prestaciones completamente diferentes que tienen conceptos distintos al haberse completado el tiempo de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y al haber realizado las cotizaciones a ISS con anterioridad al reconocimiento de la prestación por parte de la entidad departamental, resultando los fondos con que se pagan ambas prestaciones completamente opuestos, por lo que resultan compatibles.

Por otro lado, en cuanto a la prohibición expresa contenida en la Resolución 003768 de 1992, por medio de la cual se reconoció la pensión de vejez al causante a cargo de Pensiones de Antioquia, que sirvió como sustento para la negativa del A quo y en la que insiste la demandada, advierte esta judicatura que nada tiene que ver con el caso particular que se estudia, toda vez que dicho párrafo en su tenor literal indica “si vuelve a trabajar con entidades oficiales o semioficiales, deberá someterse a las incompatibilidades que entre sueldos y jubilación consagren las disposiciones legales que estén vigentes”. Por lo que considera esta judicatura importante iterar, en primer lugar, que las cotizaciones realizadas por el causante al extinto Instituto de Seguros Sociales fueron realizadas con anterioridad al reconocimiento de la pensión de vejez y, finalmente, los mismos no fueron cotizadas ni con entidades oficiales o semioficiales que le permitieran incurrir en dichas incompatibilidades.

La indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente es la que corresponde al sobreviviente del afiliado que fallece sin haber causado el derecho pensional. Se encuentra contemplada en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993 que indica “que Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley”.

A su turno, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que hace referencia el artículo en cita indica que se reconocerá en favor de quienes 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. Disposición que no consagró un límite temporal a su aplicación ni condicionó la misma a que la persona interesada en el reconocimiento hubiese efectuado las cotizaciones después de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o hubiese cumplido la edad para pensionarse bajo el imperio de la nueva normatividad.

Así, el legislador estableció unas pautas precisas para tasar el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, las cuales se encuentran, igualmente, en el referido artículo 37 de la Ley 100 de 1993, norma que fue desarrollada por el artículo 3º del Decreto 1731 de 2001, señalando que la referida indemnización es equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas y a dicho valor se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los que se haya cotizado ($I = SBC \times SC \times PPC$).

Así las cosas, una vez realizado el cálculo respectivo por parte del despacho, con miras a determinar el valor correspondiente a la indemnización sustitutiva pretendida, y aplicando la fórmula indicada en las normas que regulan la materia, se encontró un valor total de

\$2.912.041,30, con un total de 272,86 semanas y un salario base de cotización semanal de \$ 237.164,50, en observancia a la historia laboral aportada al proceso y actualizada al 20 de diciembre de 2022, obrante a ítem 26 del expediente digital. Fls. 03 al 11.

Salario Base de Cotización Semanal	\$ 237.164,50
# Semanas	272,86
Promedio Ponderado de Cotización -PPC-	4,500%
TOTAL INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA	\$ 2.912.041,30

Dilucidado lo anterior y en atención a la excepción de prescripción formulada oportunamente por la entidad demandada, corresponde precisar que la indemnización sustitutiva tiene naturaleza de derecho pensional, por lo cual es imprescriptible, así como el reajuste que se derive de ella. Por lo tanto, puede ser solicitada en cualquier tiempo, así como el pago de aportes a pensión y la devolución de las cotizaciones que, aunque, en principio, son del sistema dejan de serlo una vez el afiliado no cumple con los requisitos pensionales y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando.

Así lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia SL4559-2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, providencia que fue rememorada por la misma Corporación en sentencia STL10369 de 2020, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga. Postura que acoge este despacho por resultar más favorable a los intereses de los afiliados en aplicación del principio in dubio pro operario, lo que conlleva a declarar infundado tal medio exceptivo.

En cuanto a la pretensión del demandante encaminado al reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es menester indicar que de manera reiterada y, entre otras, en Sentencia SL 4338 de 2019, M.P Gerardo Botero Zuluaga, se ha señalado por la jurisprudencia que dichos intereses fueron establecidos exclusivamente para sancionar la mora de las administradoras de pensiones en el reconocimiento de las mismas, y no son aplicables a otras prestaciones previstas en el sistema general de pensiones, como es el caso que por ésta vía se revisa.

En cuando a la pretensión subsidiaria de la indexación, encuentra el despacho que es procedente en razón de la pérdida de valor adquisitivo de la moneda o depreciación que puede sufrir el dinero con el paso del tiempo en que el beneficiario dejó de percibirla atendiendo a la negativa de la entidad demandada a reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, por lo que se condenará a la entidad demandada por este concepto a partir de la fecha en que resolvió la prestación solicitada, esto es, julio de 2016, calculada la misma conforme la siguiente fórmula adoptada por la H. CSJ SL1001-2018 del 21 de marzo de 2018, que para tales efectos.

“VA = VH x IPC Final

IPC Inicial

“De donde:

“VA = IBL o valor actualizado

“VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

“IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

“IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.”

Corolario de lo expuesto, se revocará en su totalidad la Sentencia del 06 de mayo de 2019 proferida por el JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MEDELLÍN. Se condena en costas a la demandada y en favor del demandante, la suma será fijada por el A quo.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad la Sentencia del 06 de mayo de 2019 proferida por el JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MEDELLÍN

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al a la señora ANA MESA DE BOTERO la suma de 2.912.041,30, por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente. Valor que deberá ser indexado tal y como se indicó en precedencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandada y en favor de la demandante, las agencias en derecho serán liquidadas por el A quo.

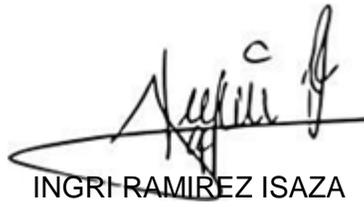
Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: ORDENAR la devolución del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE,



ALBA MERY JARAMILLO MEJIA
JUEZA



INGRI RAMIREZ ISAZA
SECRETARIA

IRI