



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	HERNANDO GARCÍA OSORIO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.
LITIS	UGPP, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-OBP y MUNICIPIO DE VERSALLES
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05-015-2021-00441-01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 86 del 3 de mayo de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Reliquidación indemnización Sustitutiva de la pensión de vejez. tiempo de servicio como servidor público debe ser incluido
DECISIÓN	MODIFICA sentencia CONDENATORIA

Conforme lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en APELACIÓN la sentencia No. 209 del 24 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **HERNANDO GARCÍA OSORIO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, bajo la radicación No. **76-001-31-05-015-2021-00441-01**, proceso al que se vinculó en calidad de litis consorte necesarios a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-OFICINA DE BONOS PENSIONALES y MUNICIPIO DE VERSALLES.**

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 304

La apoderada principal de COLPENSIONES presentó memorial a través del cual sustituyó poder al abogado JORGE ALBEIRO MORENO SOLIS, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.144.167.557 y T.P. 253.865 (Archivo 05 cuaderno tribunal).

En consideración de lo anterior, se reconoce personería al abogado JORGE ALBEIRO MORENO SOLIS en calidad de apoderado sustituto de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende el señor **HERNANDO GARCÍA OSORIO** que se ordene a la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-** reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, incluyendo los tiempos laborados para el Municipio de Versalles-Valle del Cauca para el periodo comprendido entre el 5 de febrero de 1982 hasta el 30 de junio de 1992 y se ordene el pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como sustento fáctico de sus pretensiones indicó que nació el día 17 de octubre de 1995 y para la fecha de la demanda contaba con las de 62 años.

Señala que laboró para la Secretaría de Desarrollo Institucional del Municipio de Versalles-Valle desde el 5 de febrero de 1982 hasta el 30 de junio de 1992, sin que el empleador realizara aportes a pensión.

Informa que COLPENSIONES mediante resolución No. SUB 64736 del 5 de marzo de 2020 le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por 364 semanas en la suma de \$5.715.746, sin tener en cuenta los tiempos laborados para el Municipio de Versalles-Valle.

Indica que interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra el acto administrativo de reconocimiento, que fueron atendidos en las resoluciones SUB 173607 del 13 de agosto del 2020 y DPE 12204 del 09 de septiembre del 2020, respectivamente, confirmando la decisión.

Expone que el 25 de octubre de 2020 solicitó al Municipio de Versalles el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez por los tiempos laborados en el ente territorial, la cual fue negada por resolución No. 008 del 27 de enero de 2021.

La **Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones**, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones señalando que la indemnización sustitutiva se reconoció acorde a la normatividad legal y constitucional que regula la materia, teniendo en cuenta su historia laboral y la condición más beneficiosa entre las normas aplicables a su caso concreto, liquidando su prestación de la manera más favorable.

Propuso como excepciones de fondo la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali dispuso por Auto interlocutorio No. 1665 del 21 de julio de 2022 (archivo 10) vincular como litisconsorte necesario a la **Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social-UGPP**.

La **Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social-UGPP** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones señalando que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la UGPP, pues en caso de probarse y resolverse que el señor HERNANDO GARCÍA OSORIO tiene derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la entidad que tiene a cargo la reliquidación y demás sumas que puedan o no derivarse de ella es LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.

Propuso como excepciones de mérito inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada.

Por Auto No. 2319 del 19 de septiembre de 2022 el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali ordenó vincular como litisconsorte necesario por pasiva al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y al MUNICIPIO DE VERSALLES.

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones indicando que no se lo ha designado por ninguna norma legal ni reglamentaria ni por ningún otro tipo de acto, como superior de la entidad COLPENSIONES y no se encuentra dentro de sus funciones trámites de las peticiones que de manera individual presenten los afiliados y/o pensionados, que son de exclusiva competencia de Colpensiones.

Agrega que no le asiste obligación respecto del reconocimiento de un eventual bono pensional por los tiempos laborados por el demandante al servicio del MUNICIPIO DE SEVILLA, pues durante ese periodo no realizó aportes a pensión.

Propuso la excepción de: Una Sentencia Desfavorable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público Vulneraría el Aspecto presupuestal, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es Administradora de Pensiones, buena fe y genérica.

Por su parte, el MUNICIPIO DE VERSALLES se opuso a la prosperidad de las pretensiones al contestar la demanda arguyendo que el demandante no se afilió a ninguna caja o fondo como tampoco realizó aportes, en consecuencia, no le asiste derecho a la indemnización que reclama.

Propuso las excepciones de falta de jurisdicción o competencia y general.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 209 del 24 de octubre de 2022, resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LOS DEMANDADOS.

SEGUNDO: CONDENAR A LA PARTE INTEGRADA COMO LITISCONSORTE NECESARIO, MUNICIPIO DE VERSALLES VALLE DEL CAUCA, A RECONOCER, LIQUIDAR Y PAGAR A COLPENSIONES LOS APORTES POR LOS PERIODO



*TRABAJADOS POR EL SEÑOR HERNANDO GARCÍA OSORIO,
COMPREDIDOS ENTRE:*

- 16 de junio al 10 de agosto de 1978.*
- 16 de febrero al 09 de marzo de 1981.*
- 04 de febrero de 1982 al 30 de junio de 1992.*

TERCERO: CONDENAR A COLPENSIONES, A RECONOCER Y PAGAR AL SEÑOR HERNANDO GARCÍA OSORIO, LA DIFERENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ, EN LA SUMA DE \$15.311.433, TENIENDO EN CUENTA TODOS LOS APORTES REALIZADOS DURANTE SU VIDA LABORAL, INCLUYENDO LOS PERIODOS LABORADOS EN EL MUNICIPIO DE VERSALLES, VALLE DEL CAUCA, MONTO QUE DEBERÁ SER INDEXADO AL MOMENTO DEL PAGO.

CUARTO: SE AUTORIZA A COLPENSIONES A DESCONTAR DEL VALOR DE LA RELIQUIDACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA, LA SUMA DE \$5.715.746, OTORGADA EN LA RESOLUCIÓN DE MARZO DEL 2020.

QUINTO: CONDENAR A COLPENSIONES A PAGAR LAS SUMAS ORDENADAS, DEBIDAMENTE INDEXADAS HASTA LA FECHA EN QUE SE VERIFIQUE EL PAGO.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS A COLPENSIONES Y MUNICIPIO DE VERSALLES EN LA SUMA DE 500.000 PARA CADA UNO DE LOS DEMANDADOS EN FAVOR DEL DEMANDANTE.

SÉPTIMO: EN EL EVENTO DE NO SER APELADA LA SENTENCIA SE ORDENA LA CONSULTA AL SER ADVERSA A LOS INTERESES DE COLPENSIONES Y MUNICIPIO DE VERSALLES.”

Como sustento de su fallo, el juez de primera instancia indicó que en aplicación de las sentencias 3154 al 2021 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral y la 3310 del 2022, es procedente la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, incluyendo los tiempos laborados por el demandante al MUNICIPIO DE VERSALLES.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del MUNICIPIO DE SEVILLA inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"disentimos de la decisión tomada por el despacho, toda vez que no es responsabilidad al municipio cancelar la indemnización sustitutiva, toda vez que está a cargo de las entidades responsables de la captación de las cotizaciones de pensión, de conformidad con el artículo segundo del Decreto 1730, esta indemnización sustitutiva considera haberse realizado los correspondientes descuentos al salario, es así que no está establecido para los empleados del sector público, que estas indemnizaciones tengan derecho a este tipo de indemnizaciones, toda vez que los aportes no fueron realizados la entidad respectiva"

Igualmente interpuso recurso el apoderado de COLPENSIONES en los siguientes términos literales:

En primer lugar, considero no es procedente reconocimiento de la indemnización sustitutiva que se ha ordenado o la reliquidación de la indemnización reconocida por la entidad, como quiera que no hay valores o semanas adicionales a las registradas en la historia laboral que permitan pues un mayor cómputo de semana a efectos de que la fórmula empleada varíe de la que inicialmente reconoció COLPENSIONES.

Los tiempos públicos laborados por el demandante no pueden ser tenidos en cuenta en esta oportunidad para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva y en ese sentido pues muy respetuosamente le solicito al honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Cali se sirva valorar y revisar la indemnización, que fue liquidada por el despacho y absuelva a mi representada del total de las pretensiones de la demanda".

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y el MUNICIPIO DE SEVILLA conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN LEY 2213 DE 2022

Se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, sin embargo, las mismas guardaron silencio.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 086

En el presente asunto no se encuentra en discusión:

- (i) que el señor **HERNANDO GARCÍA OSORIO** nació el día 17 de octubre de 1955 (fl. 23 archivo 01);
- (ii) que el demandante cotizó a Seguridad Social en Pensión al Instituto de Seguros Sociales ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones desde el 7 de septiembre de 1994 al 31 de enero de 2019, un total de 364,86 semanas (fl. 642-646 archivo 05);
- (iii) que el señor GARCÍA laboró para el MUNICIPIO DE VERSALLES, durante el periodo del 16 de junio a 10 de agosto de 1978, 16 de febrero al 9 de marzo de 1981 y del 4 de febrero de 1982 al 30 de junio de 1992 (fl. 49-55 archivo 01).
- (iv) que el señor HERNANDO GARCÍA OSORIO solicitó el 21 de febrero de 2020 el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (fl. 183-189 archivo 05), la cual fue reconocida por COLPENSIONES en la resolución No. SUB 64736 del 5 de marzo de 2020 (fl. 27-31 archivo 01), basado en 364 semanas, en la suma única de \$5.715.746.
- (v) contra la anterior decisión el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación solicitando la reliquidación de la prestación atendiendo para ello los tiempos laborados con el Municipio de Versalles, el primero resuelto en la resolución No. SUB 173607 del 13 de agosto de 2020 (fls. 32-37 archivo 01) y el segundo en la resolución DPE 12204 del 9 de septiembre de 2020 (fl. 38-42 archivo 01), confirmando la decisión, arguyendo que debía realizarse la



solicitud de la indemnización ante la correspondiente entidad conforme lo dispuesto en el decreto 1730 de 2001.

- (vi) Que el señor HERNANDO GARCÍA OSORIO solicitó al MUNICIPIO DE VERSALLES la indemnización sustitutiva de pensión de vejez por los servicios prestados a dicho ente territorial, la cual le fue negada en la resolución No. 008 del 27 de enero de 2021 (fls. 43-48 archivo 01).
- (vii) Que el demandante presentó nueva solicitud de reliquidación de pensión de vejez a COLPENSIONES el 10 de marzo de 2021 (fl. 59-68 archivo 01).

PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico que se plantea la Sala de acuerdo con el recurso de apelación consiste en determinar si es procedente la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor HERNANDO GARCÍA OSORIO, contabilizando para ello el tiempo de servicio como servidor público.

Dilucidado lo anterior, se verificará si operó el fenómeno prescriptivo regulado en el artículo 488 del CST y 151 del CPT y de la SS.

Asimismo, se establecerá si le asiste obligación al MUNICIPIO DE SEVILLA a liquidar y pagar a COLPENSIONES los aportes por los periodos que el señor HERNANDO GARCÍA OSORIO prestó sus servicios para dicho ente territorial.

La Sala defiende la Tesis de: (i) que el señor HERNANDO GARCÍA OSORIO tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, reconociera la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez teniendo en cuenta el tiempo de servicios al MUNICIPIO DE SEVILLA, **(ii)** el MUNICIPIO debe reconocer a través de título o bono pensional los periodos en que el accionante laboró para el ente territorial conforme lo dispuesto en el párrafo del art. 33 de la ley 100 de 1993.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 1730 de 2001, consagra una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para aquellos eventos en los que el afiliado cumple la edad para pensionarse, pero no ha reunido el número mínimo de semanas necesarias y para el efecto, adicionalmente, manifiesta su imposibilidad de continuar cotizando.

En el artículo 1 del Decreto en mención, dispone taxativamente los casos en los cuales los afiliados tienen derecho a que les sea reconocida la indemnización sustitutiva, entre los cuales dispuso:

"(...) a) que el afiliado se retire del servicio haciendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando (...)"

En este punto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que la manifestación del afiliado constituye un elemento esencial para la exigibilidad de la prestación, en tanto que únicamente a partir de ese momento se autoriza al fondo pensional para proceder a su pago (Sentencia SL1419 de 2018).

En cuanto a los requisitos para el reconocimiento de esta prestación previstos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto reglamentario 1730 de 2001, modificado por el Decreto 4640 de 2005, imponen verificar que el afiliado acredite:

- i) Haber cumplido con la edad necesaria para adquirir el derecho a la pensión.
- ii) No reunir la densidad de semanas mínimas requeridas para adquirir el derecho a la pensión de vejez y,
- iii) Declare su imposibilidad de seguir cotizando

Particularmente, y en lo que atañe al objeto de estudio por parte de la Sala, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 dispone en el literal (f) que "*para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de [la ley 100 de 1993], al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidor público*". (Resaltado fuera del texto original).

Asimismo, el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, establece que "*para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993*". (Negrilla fuera del texto original).

Sobre este punto, es viable precisar lo establecido por el legislador para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

En primer lugar, según la Ley 100 de 1993 en su artículo 13, en el Sistema de Seguridad Social se tendrá en cuenta "*la suma de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de [la ley 100 de 1993], al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidor público*".

En ese marco, ha sido clara la Corte Constitucional, en establecer que no sola las personas que realizaron cotizaciones antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tienen derecho al reconocimiento de este tipo de prestaciones, sino también, cuando el trabajador no haya realizado aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión de manera posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Así lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte en la Sentencia T-180 de 2009, donde expresó:

"no es viable exigir como presupuesto para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, el haber cotizado al sistema a partir de su vigencia, pues ello conllevaría a excluir a aquellas personas que se retiraron del servicio antes de que entrara



a regir la citada Ley, vulnerándose así el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral...”

En este mismo sentido, se pronunció en las sentencias T-099 de 2008, T-850 de 2008, T-529 de 2009, T-799 de 2010, T-059 de 011, T-681 de 2013, T-122 de 2016, T-622 de 2017 y T-164 de 2017.”

En segundo lugar, tal como lo señala la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-261 del 2020, el derecho a obtener la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no se desvanece por el hecho de que el empleador no haya realizado el pago de los aportes en seguridad social a pensiones, pues al no existir para la época que el accionante laboró cobertura suficiente por parte del fondo de pensiones, el empleador no se encontraba obligado a realizar cotizaciones en pensión para dicho periodo.

Por último, respecto al enriquecimiento sin justa causa, la Corte Constitucional ha establecido que, si la entidad de previsión recibió las cotizaciones por parte del empleador y no reconoce la prestación solicitada sin existir una causa legal, se estaría incurriendo en un enriquecimiento sin justa causa. En ese sentido, se refirió la Corte Constitucional mediante Sentencia T-681 de 2013, Magistrado Ponente Luis Guillermo Pérez, al señalar:

“Por lo demás, la jurisprudencia también ha señalado que abstenerse de tener en cuenta el tiempo laborado o cotizado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se genera un enriquecimiento sin causa, en aquellos casos en que se hayan realizado aportes a las entidades de previsión social. En efecto, no sobra insistir que el fin de la cotización es soportar económicamente el amparo de una contingencia que pueda afectar la vida digna del trabajador, como lo es, en este caso, la vejez. Por ello, si se han efectuado cotizaciones y las normas reconocen el derecho a obtener una indemnización en reemplazo de la pensión de vejez, cuando no se han cotizado el número mínimo de semanas exigidas, no pagarla constituiría una modalidad de dicho tipo de enriquecimiento, ya que se habrían otorgado unos recursos para cubrir una eventualidad que, al materializarse, se quedaría sin protección. Esta regla igualmente aplica para aquellos casos en que los empleadores, teniendo la obligación de aportar al sistema, se abstienen de trasladar el riesgo. Precisamente, sobre este punto, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 dispone que: “El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio (...)”.

[...]



3.4.2.5. En conclusión, independientemente de si la persona se encontraba o no afiliada al sistema de seguridad social después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es claro que las semanas cotizadas o laboradas con anterioridad a dicha fecha, han de tenerse en cuenta para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva. Máxime cuando el citado derecho prestacional tan sólo se consolida en cabeza de una persona, al momento en que se torna efectiva la contingencia objeto de amparo.”

Respecto a la controversia que se suscita en el recurso de alzada presentado por la apoderada judicial de la pasiva es necesario precisar que, el Decreto 1730 de 2001 *“por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida”*, regula en su numeral 2 lo siguiente:

ARTICULO 2º-Reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Cada administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado.

En caso de que la administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales.

En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la caja o fondo que reconozca las pensiones.

Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.”

Al respecto, en relación con la obligación de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, al reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez teniendo en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, aun las anteriores a la Ley 100 de 1993, se trae a colación la Sentencia T-596 de 2013, en la cual, la Corte Constitucional revisó, entre otros casos acumulados, la tutela instaurada por una ciudadana contra el ISS y la Gobernación de Antioquia, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad personal, a la seguridad social, al mínimo vital y a los derechos inherentes a las personas de la tercera edad, al no tener en cuenta para la liquidación de la indemnización sustitutiva pensional el tiempo laborado en la Gobernación de Antioquia, el cual no fue cotizado

al ISS. Por lo tanto, solicitó que se hiciera el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, y se tuvieran en cuenta los siete años laborados para la Gobernación de Antioquia. El problema jurídico giraba en torno a si la entidad accionada había vulnerado los derechos fundamentales de la actora al negar la reliquidación de la prestación, por no poderse computar el tiempo de servicios cotizados al Instituto del Seguro Social con aquel laborado, pero no cotizado con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Sobre este punto, tras reiterar las reglas jurisprudenciales aplicables al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, la Sala concluyó que *"podrán solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez aquellas personas que, **independientemente de haber estado o no afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplan en cualquier tiempo con la edad exigida, pero no las semanas mínimas de cotización al sistema para adquirir la pensión de vejez. Así, es posible que en un solo pago les sea devuelto el ahorro que efectuaron en el transcurso de su vida laboral, para que con él atiendan sus necesidades básicas en procura de una subsistencia digna"*** (Resaltado fuera del texto original)

Particularmente, y en atención al problema jurídico, en dicha sentencia se determinó que *"[si] bien el ISS ha sostenido que los interesados en el reconocimiento de la pensión de vejez deben haber cotizado todo el tiempo de servicios requerido, solamente a ese instituto, en las sentencias T-090 y T-389 de 2009, y T-583 de 2010, la Corte Constitucional manifestó que en aplicación del principio de favorabilidad ya aludido, **'es posible la acumulación de tiempos no cotizados al ISS' para contabilizar las semanas requeridas a fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez"**. (Resaltado fuera del texto original)*

En sentencia más actual, la Corte Constitucional¹ al estudiar el caso de la tutelante señora Alba Luz Fernández Martínez en contra de UGPP, el MinHacienda y la Fiduprevisora, al solicitar la sumatoria de tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que los

¹ Sentencia T-261 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

periodos laborados como servidor público o las cotizaciones efectuadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, serían tenidas en cuenta para reconocer las prestaciones pensionales contempladas en ella. Estableció la sentencia en mención:

*"En primer lugar, la Sala encuentra, con base en la normatividad aplicable y la jurisprudencia constitucional, **que si bien su relación laboral es previa a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993**, el período durante el cual estuvo vinculada con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero (liquidada) **debe contabilizarse en el estudio de su solicitud de reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva**. Así lo dicta el artículo 13 de dicha Ley, al expresar que: **"se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio."** En este mismo sentido, el inciso 4º del artículo 2º del Decreto 1730 de 2001, compilado en el Decreto 1833 de 2016, estableció que el monto de la indemnización **sustitutiva tendrá en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, inclusive las anteriores a la Ley 100 de 1993.**"*

En consecuencia, tal como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-148 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, *"de acuerdo con las normas y la jurisprudencia reseñadas anteriormente, la Sala de Revisión concluye que (i) las administradoras de pensiones a las cuales se encuentra afiliado el solicitante de la indemnización sustitutiva deben reconocer dicha prestación con base en los tiempos laborados o cotizados al sistema de pensiones, independientemente de si los mismos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; sin perjuicio de que éstas puedan repetir contra los antiguos empleadores para los cuales trabajó el peticionario. A su vez, (ii) de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1314 de 1994, hay lugar a la redención del bono pensional en los casos en los que se reconozca la indemnización sustitutiva, cuando la persona prestó servicios al Estado o a una de sus entidades descentralizadas y luego se trasladó al ISS"*.
(Negrilla fuera del texto original)

Imprescriptibilidad de los derechos pensionales, específicamente de la indemnización sustitutiva.



Sobre el particular, es viable recalcar que, la indemnización sustitutiva es imprescriptible. La Corte Suprema de Justicia, ha señalado que aspectos tales como el porcentaje de la pensión, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la pensión, el derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales y la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, no se extinguen por el paso del tiempo, pues constituyen aspectos ínsitos al derecho pensional (CSJ SL 23120, 19 may. 2005; CSJ SL 28552, 5 dic. 2006; CSJ SL 40993, 22 en. 2013; CSJ SL6154-2015, CSJ SL8544-2016, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

Es así, que mediante Sentencia SL 4559 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se manifestó:

"Así, al ser la seguridad social un derecho subjetivo de carácter irrenunciable, es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción. Luego, es una prerrogativa que no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular, como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo o por imposición de las autoridades.

Ahora, el régimen solidario de prima media con prestación definida estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, como un derecho derivado, en sustitución de la correspondiente pensión a la que no es posible acceder por falta de requisitos legales establecidos.

Por su parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad, consagró una figura distinta, denominada devolución de saldos que opera cuando los afiliados no alcanzan a cotizar las semanas mínimas para la pensión de vejez, invalidez o para causar la de sobrevivientes, para en su lugar, disponer la entrega de la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros más el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.

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.

[...] Por lo anterior, tales argumentos imponen a la Sala avalar la tesis de la imprescriptibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva y, en consecuencia, recoge el criterio jurisprudencial expuesto en las sentencias CSJ SL 26330, 15 may. 2006 y CSJ SL 36526, 23 jul. 2009»."

Ahora bien, a pesar de que el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva no prescribe, por ser sucedáneo de la pensión, las sumas dinerarias resultantes de la liquidación o de la reliquidación en el caso en particular, sí prescriben y no por ello se desconoce el carácter de imprescriptible que le ha sido reconocido jurisprudencialmente a dicha prestación, es así que, la Corte Constitucional, mediante Sentencia como la T-896 de 2010, fijó a partir del momento en se produce el reconocimiento de la indemnización, comienzan a regir en el ámbito las reglas de la prescripción. Indicó lo siguiente:

*"(...) el derecho a la indemnización sustitutiva, como las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamada en cualquier tiempo. **Así, la indemnización sustitutiva, solo se sujeta a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable (...)**" (Negrilla fuera del texto original)*

Razón por la cual y, como se manifestó anteriormente, a pesar que la figura de la indemnización sustitutiva no prescribe, cuando se pretende reliquidación de la misma, se debe tener en cuenta el término trienal establecido en los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T, pues es a partir del reconocimiento de la prestación que el término de la prescripción empieza a correr, por no girar la solicitud en torno al derecho en sí mismo, sino al monto que le correspondía.

CASO CONCRETO.

Obra en el plenario resolución No. SUB 64736 del 5 de marzo de 2020 expedida por COLPENSIONES (fl. 27-31 archivo 01), a través de la cual se reconoció al señor HERNANDO GARCÍA OSORIO indemnización sustitutiva de la pensión de vejez basado en 364 semanas, en la suma única de \$5.715.746.

Asimismo, se aportó CETIL No. 20210289190115500900003 expedido el 22 de febrero de 2021 por el MUNICIPIO DE VERSALLES, donde certifica que el señor HERNANDO GARCÍA OSORIO laboró del 16 de junio a 10 de agosto de 1978, 16 de febrero al 9 de marzo de 1981 y del 4 de febrero de 1982 al 30 de junio de 1992 para dicho ente territorial, sin embargo, no se realizó aportes al ISS (fl. 49-55 archivo 01), debiendo ser la entidad responsable de dichos periodos.

Ahora, **la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, mediante resoluciones No. SUB 173607 del 13 de agosto de 2020 (fls. 32-37 archivo 01) y DPE 12204 del 9 de septiembre de 2020 (fl. 38-42 archivo 01), respecto a la solicitud de reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, indicó:

"Que se le hace saber al peticionario que con relación a los tiempos de servicio cotizados entre el 05/02/1982 – 30/06/1992 con el empleador MUNICIPIO DE VERSALLES VALLE DEL CAUCA, acreditados en certificados de tiempos de servicio allegados al plenario y que fueron cotizados en otra administradora, el Decreto 1730 de 2001 es la normativa que habilita a la afiliada para efectuar la reclamación debida ante la correspondiente entidad a la que se hayan cotizado tales tiempos de servicio, no siendo COLPENSIONES la entidad competente para efectuar el reconocimiento de prestación alguna por periodos de tiempo que no fueron cotizados a esta entidad; es decir, la indemnización sustitutiva únicamente se reconoce por los tiempos aquí cotizados (no por los laborados sin cotización)".

Esta Sala difiere del argumento emanado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones para no reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez teniendo en cuenta que se desconocerían los principios superiores de integralidad y de favorabilidad que guían el derecho a la seguridad social en pensiones, según los cuales las prestaciones consagradas en la Ley 100 de 1993 se

deben reconocer sin perjuicio de que los periodos trabajados ocurriesen con anterioridad a su entrada en vigencia.

Se precisa que en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se señaló que los tiempos que deben contabilizarse para el reconocimiento de la prestación económica, se deberán tener en cuenta *“la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley [Ley 100 de 1993], al Instituto de Seguros Sociales [hoy Colpensiones] o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el **tiempo de servicio como servidores públicos**, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.”*

Es decir que la prestación debe ser reconocida con los periodos laborados como servidor público y no como erradamente lo interpreta la Administradora Colombiana de pensiones-Colpensiones, realizando solicitud de reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva antes las entidades en las que laboró como servidor público, pues hacerlo de este modo, resultaría contrario a lo establecido por la norma laboral.

De esa manera, el señor HERNANDO GARCÍA OSORIO tiene el derecho de recibir la retribución por los periodos en los que laboró para las entidades públicas, el cual debe ser tenido en cuenta en la cuantía de la indemnización sustitutiva reconocida por **la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**.

Se precisa en este punto que en modo alguno se condenó al MUNICIPIO DE SEVILLA a reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo que ordenó el juez de primera instancia fue que dicho ente territorial realizara la liquidación y pago de los aportes correspondientes a los periodos en que el señor HERNANDO GARCÍA OSORIO prestó sus servicios al ente territorial, ello representado ya sea en bono o título pensional, tal como lo dispone el párrafo primero del artículo 33, que para lo que interesa al caso dispone:

"PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

(...)



b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

(...)

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Igualmente se resalta que los periodos que se los periodos en que se condenó al MUNICIPIO DE SEVILLA a realizar la liquidación y pago de los aportes corresponden a los tiempos certificados en el CETIL, a saber: del 16 de junio a 10 de agosto de 1978, 16 de febrero al 9 de marzo de 1981 y del 4 de febrero de 1982 al 30 de junio de 1992 (fl. 49-55 archivo 01). Razón esta por la que se confirma en este aspecto la decisión del juez de primera instancia.

Se resalta que el derecho a la reliquidación de la indemnización de la pensión de vejez no se encuentra prescrito. Esto es así, en razón a que no trascurrieron tres años desde el reconocimiento de la prestación por parte de COLPENSIONES - resolución No. SUB 64736 del 5 de marzo de 2020 (fl. 27-31 archivo 01)- y la radicación de la demanda -20 de octubre de 2021 (fl. 57 archivo 01)-.

Efectuados los cálculos de la prestación arrojó la suma de \$14.813.322,44, valor inferior al reconocido por el juez de primera instancia, razón por la que se modifica la sentencia de primera instancia en este sentido.

COSTAS en esta instancia a cargo del MUNICIPIO DE SEVILLA y COLPENSIONES, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a 1 SMMLV, para cada una.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral tercero de la Sentencia No. 209 del 24 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor HERNANDO GARCÍA OSORIO indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de \$14.813.322,44, teniendo en cuenta todos los aportes realizados durante su vida laboral, incluyendo los tiempos de servicios al MUNICIPIO DE VERSALLES-VALLE DEL CAUCA, monto que debe ser indexado al momento del pago.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

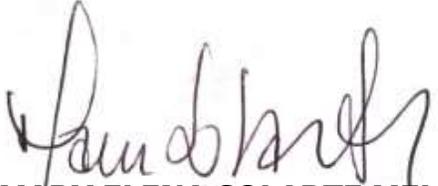
TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo del MUNICIPIO DE SEVILLA y COLPENSIONES, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a 1 SMMLV, para cada una.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

En constancia firman,

Los Magistrados

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente


MARY ELENA SOLARTE MELO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **959f2552eefc7ed6504fe350c907995fef12c1ed52892c1ace025c617382076c**

Documento generado en 03/05/2023 09:44:56 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>