

EDICTO

EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA – HUILA

HACE SABER:

Que con fecha primero (1) de abril de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: NELLY SILVESTRE CUÉLLAR
Demandado: COLPENSIONES
Radicación: 41001-31-05-001-2017-00729-01

Resultado: **PRIMERO. REVOCAR** el numeral PRIMERO del fallo apelado para, en su lugar, DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas "INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO", "NO HAY LUGAR A INDEXACIÓN" y "PRESCRIPCIÓN" y PROBADA la de "NO HAY LUGAR AL COBRO DE INTERESES MORATORIOS"
SEGUNDO. REVOCAR el numeral SEGUNDO que denegó las pretensiones de la demanda para, en su lugar, CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a pagar a la señora NELLY SILVESTRE CÚELLAR la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, bajo los parámetros indicados en la parte motiva de esta providencia.
TERCERO. REVOCAR el numeral TERCERO y CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada.

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la referida sentencia, se fija el presente EDICTO en lugar público y visible de esta Secretaría, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 7:00 a.m. de hoy ocho (8) de abril de 2022.



CARLOS ALBERTO ROJAS TRUJILLO
Secretario



M.P. Édgar Robles Ramírez Rad.41001310500220170072901

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN - CIVIL FAMILIA LABORAL

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: NELLY SILVESTRE CUÉLLAR
Demandado: COLPENSIONES
Radicación: 41001310500220170072901
Asunto: RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, primero (01) de abril de dos mil veintidós (2022)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 034 del 01 de abril de 2022

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 21 de junio de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva.

2. LA DEMANDA

Mediante escrito presentado a la jurisdicción el 14 de diciembre de 2017, la demandante convocó a juicio ordinario de primera instancia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, solicitando se ordene a la demandada pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, debidamente indexada, y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 ibídem.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que nació el 01 de diciembre de 1953, contando a la fecha de presentación de la demanda con más de 64 años de edad.



Que es pensionada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual, mediante Resolución No. 0336 del 06 de febrero de 2013, le reconoció la pensión de jubilación a partir del 16 de septiembre de 2011, en los términos de la Ley 33 de 1985, por haber laborado como docente en la Institución Educativa Amelia Perdomo de García de Neiva.

Que realizó aportes al Sistema de Seguridad Social Pensional en el Régimen de Prima Media, como trabajadora del sector privado desde el 01 de marzo de 1973 hasta el 16 de marzo de 1985, para un total de 288.86 semanas, las cuales no fueron tenidas en cuenta para la pensión de jubilación reconocida por el magisterio.

Que el 18 de febrero de 2015 solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, obteniendo una respuesta negativa por parte de COLPENSIONES quien, mediante Resolución GNR 203449 del 08 de julio de 2015, puntualizó que la prestación solicitada es incompatible con la pensión de jubilación, habida consideración que no se pueden recibir simultáneamente dos asignaciones que provengan del tesoro público.

Que frente a la decisión desfavorable interpuso el recurso de apelación, siendo confirmada mediante Resolución VPB 60176 del 07 de septiembre de 2015.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Oportunamente la entidad demandada replicó el libelo introductorio del proceso aceptando parcialmente los hechos y oponiéndose a las pretensiones de la demanda, indicando que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es incompatible con la pensión de vejez y que, de conformidad con el artículo 128 de la Constitución, nadie puede percibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

Como excepciones de fondo formuló las que denominó: "INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO", "NO HAY LUGAR AL COBRO DE INTERESES MORATORIOS",



“NO HAY LUGAR AL COBRO DE MESADAS INDEXADAS”, “NO HAY LUGAR A CONDENA EN COSTAS A COLPENSIONES”, “PRESCRIPCIÓN” y “DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES”.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, declarando probada la excepción denominada “INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO” y condenó en costas a la parte actora.

Para fundamentar su decisión, recordó el contenido del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y concluyó que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de vejes son incompatibles, es decir, que la una excluye la otra.

Citando el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, recordó los principios que informan la seguridad social, resaltando los de Eficiencia, como la mejor utilización de los recursos disponibles para que los beneficios sean prestados en forma adecuada oportuna; el de Solidaridad, que consiste en la práctica de la mutua ayuda y el de Unidad, que pretende la articulación de políticas, instituciones y regímenes, todo para destacar que la seguridad social es una sola y que sus recursos se han de utilizarse de manera adecuada para lograr los fines del Estado.

Señaló que una vez alcanzada la pensión, los recursos que sobren por el afiliado que sale del sistema, en virtud de la solidaridad, van a cubrir las prestaciones de otras personas que no han cumplido los prepuestos para alcanzar el derecho pensional.

Con fundamento en el Decreto 4640 de 2005, adujo que la ley prevé las situaciones bajo las cuales procede el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y que esta es disyuntiva con la pensión, ya que está establecida para las personas que cumplen la edad, pero no las semanas para acceder a la pensión de vejez.



Resaltó el contenido de la Sentencia SL 873484 de 2017, que citó la 37770 del 20 abril de 2017, donde la Sala de Casación Laboral señaló que la indemnización sustitutiva no pasa de ser una prestación más para los afiliados al Régimen de Prima Media y que su reconocimiento solo es viable cuando no se configura el derecho pensional por imposibilidad de seguir cotizando, pero que, en manera alguna, puede equipararse a una devolución de aportes sobrantes respecto de quien accedió al derecho pensional.

Finalmente, concluyó que cuando la contingencia de la vejez ya está cubierta con la pensión de jubilación, no procede el pago de la referida indemnización.

5. RECURSOS

5.1. PARTE DEMANDANTE

Manifestó su inconformidad con el fallo que resolvió la primera instancia, señalando que la prestación pretendida sí es compatible con la pensión de jubilación de que goza por parte del magisterio, toda vez que se trata de aportes pensionales diferentes, pues, la pensión de jubilación se enmarca en la Ley 33 de 1985 y las cotizaciones efectuadas al Régimen de Prima Media fueron posteriores y no aportan a la financiación de la prestación pensional reconocida como docente del sector público. Reiteró que la pensión de jubilación pagada por el magisterio es de carácter público y la que se pretende corresponde a aportes sufragados al sector privado, lo que permite que sean compatibles. Finalmente, citando sentencias de la Sala de Casación Laboral, tales como la 46644 del 19 febrero de 2018 y la 37759, precisó que los recursos manejados por el Sistema General de Pensiones son de naturaleza parafiscal y no público, por lo que no opera la prohibición del artículo 128 constitucional.

6. ALEGATOS SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 27 de abril de 2021 se ordenó imprimirle al presente asunto el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, procediendo a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos en segunda instancia.



PARTE APELANTE (DEMANDANTE)

Oportunamente presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Tras anotar que la actora supera los 64 años de edad y que recibe en la actualidad una pensión del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puntualizó que le asiste a la señora NELLY SILVESTRE CUÉLLAR el derecho a recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los aportes realizados por la afiliada al Régimen de Prima Media no fueron tenidos en cuenta para la pensión de jubilación.

Luego de citar abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral donde se establece la compatibilidad entre la pensión convencional pagada por un ente oficial y la pensión de vejez del ISS, solicitó se revoque el fallo de primer grado y se acceda a las pretensiones de la demanda comoquiera que la pensión de jubilación y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez son riesgos diferentes y tienen fuentes de financiación diferentes.

PARTE DEMANDADA (NO APELANTE)

Dejó vencer en silencio el término para alegar.

7. CONSIDERACIONES

7.1 PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al recurso de apelación presentado por la parte actora, corresponde a la Sala determinar si está ajustada a derecho la decisión del juez de primera instancia que resolvió denegar a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por gozar de la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.



7.2 RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-286 de 2008, precisó la finalidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en los siguientes términos:

“La finalidad de la indemnización sustitutiva, no es otra que la de “[p]ermitir a las personas que luego de haber llegado a la edad de pensión y que (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima o (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas, reclamar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de sus aportes. La hipótesis contraria implicaría que, aun cuando los cotizantes hayan alcanzado la edad en la cual ley presume la disminución significativa de la capacidad laboral, y pese a que los mismos declaren la imposibilidad de seguir cotizando, el Estado institucionalice la obligación de seguir aportando, sin tomar en consideración las condiciones fácticas que impiden a los sujetos hacerlo.”

“(…) Igualmente, ha señalado que el derecho al reconocimiento “(…) de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes “el derecho irrenunciable a la seguridad social”¹.

Por su parte, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, establece:

“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”.

Conforme al precepto en cita, los presupuestos para acceder al beneficio económico son:

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-286 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



1. Haber cumplido la edad para obtener la pensión de vejez.
2. No haber cotizado el mínimo de semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez.
3. Declarar la imposibilidad de continuar cotizando.

Una vez cumplidos los anteriores requisitos, la ley reconoce el derecho que le asiste al cotizante de obtener el reintegro del valor equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas y, al resultado así obtenido, se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado. Este aspecto fue reglamentado por el Decreto 1730 de 2001².

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, textualmente ha señalado:

“Por último, estima la Corte Suprema de Justicia que no resulta inoportuno, antes bien aconsejable, recordar lo razonado en la sentencia de 20 abril de 2010, radicación 37.770, en torno a que la indemnización sustitutiva a que se refiere el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no pasa de ser una prestación más de las consagradas en el sistema de seguridad social integral, para las personas afiliadas al régimen solidario de prima media con

² 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 manejara 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.



prestación definida, la cual sólo es viable cuando no se ha sufragado el número de semanas exigidas y no se alcanza a configurar el derecho pensional, dado que el afiliado se encuentra en imposibilidad de seguir cotizando, habiendo cumplido la edad; pero en manera alguna puede equipararse, como lo sugiere la censura, a una devolución de aportes sobrantes respecto de un asegurado que accedió al derecho pensional”³.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la interpretación que se hace del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, introduce un requisito adicional: Que la persona a indemnizar sea afiliada al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida. Esta interpretación guarda simetría con la posición asumida por la Corte Constitucional, quien ha considerado que: “La indemnización sustitutiva, establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, es una de las prestaciones económicas establecidas para el Régimen Solidario de Prima Media con prestación definida”⁴.

Sobre este aspecto la Alta Corporación ha indicado que: “Esta figura se instituyó como un derecho supletivo que tienen las personas que hayan cumplido la edad para acceder a la pensión de vejez pero que por alguna circunstancia, no cuenten con las semanas establecidas para este fin, a recibir una compensación en dinero por cada una de las semanas cotizadas al sistema de seguridad social y que tiene como finalidad hacer efectivo el mandato constitucional que impone al Estado el deber de garantizar a todas las personas el derecho a la seguridad social”⁵.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la indemnización sustitutiva se aplica aún a aquellas personas que hayan cotizado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, por cuanto el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001 así lo regulan y, además, porque:

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Radicación N° 41368 del seis (06) de marzo de dos mil doce (2012). M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-505 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Ibíd.



(i) “las normas laborales y de la seguridad social al responder a intereses generales y a necesidades consideradas de importancia primordial para la sociedad, son normas de orden público, por lo que se aplica a las situaciones vigentes o en curso en el momento en que aquéllas entren a regir, pero no tiene efecto retroactivo, esto es, no afecta situaciones jurídicamente consolidadas,”

(ii) “al ser la indemnización sustitutiva uno de los derechos subjetivos que emanan del derecho a la seguridad social, éste es irrenunciable conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política.”

(iii) “desconocer el derecho que les asiste a las personas que cotizaron antes de la Ley 100 de 1993 a acceder a la indemnización sustitutiva propiciaría un “enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual efectuó aportes”.

(iv) el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, por medio del cual se establece la figura de la indemnización sustitutiva, “no consagró ningún límite temporal a su aplicación, ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona haya efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993”.

En virtud de lo anterior, por vía jurisprudencial se amplió esta figura a regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, en lo que hace relación a la compatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de jubilación, conviene citar lo dicho por la Sala de Casación Laboral en reciente oportunidad:

“De cara al primero de los esbozados, observa la Sala que en ningún yerro jurídico incurrió el Juez de alzada, pues de acuerdo con lo expuesto por esta Corporación, en la sentencia CSJ SL451 -2013, es procedente la expedición del bono pensional, pues lo que busca la actora son los aportes que efectuó al ISS a través de los servicios que prestó a empleadores privados con anterioridad a su afiliación al RAIS y que, por ende, son distintos a los tiempos que le sirvieron para el reconocimiento de las pensiones oficiales, por lo que no se enmarcan en la prohibición del artículo 128 CP.



Al respecto, en dicha decisión se dijo:

[...] en este caso era perfectamente posible emitir el bono pensional para financiar una eventual pensión de vejez, pues las cotizaciones que pretenden ser compensadas a través del mismo, fueron hechas al Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados por la demandante a instituciones privadas, con anterioridad a su ingreso al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que, en todo caso, eran diferentes a los tiempos de servicio que sirvieron de base al reconocimiento de la pensión oficial.

En tales condiciones, no existía incompatibilidad alguna entre el bono pensional y la pensión de jubilación oficial, como bien lo concluyó el Tribunal, ni se está prohijando una mezcla inadecuada entre dos regímenes, como lo denuncia de manera confusa la censura.

En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional.

En sentencias como la del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, la Sala ha dicho que no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente, resulta incompatible con la pensión de vejez que puede obtener el Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada [...].

En idéntica dirección pueden verse las sentencias del 12 de agosto de 2009, Rad. 35374 y 3 de mayo de 2011, Rad. 39810. [...]

Como conclusión, no existía incompatibilidad alguna entre la pensión de jubilación oficial reconocida a la demandante y la pensión de vejez



derivada del sistema de seguridad social, por lo que, tampoco existía alguna objeción para que, por esta razón, se dejara de incluir el bono pensional causado por aportes al Instituto de Seguros Sociales, dentro de la devolución de saldos.

*También se pueden consultar las sentencias CSJ, SL 2649-2020, CSJ SL3291-2020, CSL SL3359-2020, entre muchas otras*⁶. (Subraya la Sala).

Se desprende con meridiana claridad del aparte jurisprudencial en cita que no existe incompatibilidad alguna entre la pensión de jubilación oficial reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la pensión de vejez derivada del Sistema de Seguridad Social Integral, razonamiento que lógicamente se extiende a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues, esta última es simplemente el sucedáneo, el suplente de la pensión cuando el afiliado no alcanza la densidad de semanas necesaria para acceder al derecho principal.

En el caso puesto a consideración de la Sala, el Registro Civil de Nacimiento de la accionante (fl. 5) demuestra que NELLY SILVESTRE CUÉLLAR nació 01 de diciembre 1953, contando a la fecha de presentación de la demanda con 64 años de edad, es decir, superando la edad mínima exigida por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez, en el caso de las mujeres.

Ahora bien, es un hecho no discutido por las partes que la demandante es beneficiaria de la pensión de jubilación pagada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así se constata con la Resolución 0336 de 2013 (fl. 7). Revisando el contenido del acto administrativo, se evidencia que el tiempo de servicios que se tuvo en cuenta para reconocerle a NELLY SILVESTRE CUÉLLAR la pensión de jubilación corresponde al comprendido entre el 16 de septiembre de 1991 y 15 de septiembre

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL1366-2021, radicación No. 84112 del 05 de abril 2021. M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado.



de 2011, para un total de 20 años y 01 días, el cual fue laborado al servicio de la educación pública.

Examinando el “REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES”, obrante a folio 28, se constata que antes de vincularse al magisterio la demandante prestó servicios a empleadores privados entre marzo de 1973 y marzo de 1985, alcanzando un total de 288.85 semanas cotizadas al Régimen de Prima Media administrado actualmente por COLPENSIONES, aportes que fueron igualmente reconocidos por la demandada en la Resolución GNR 203449 del 08 de julio de 2015 (fl. 16-20).

Conforme a las anteriores probanzas se concluye, sin hesitación alguna, que las cotizaciones efectuadas por la demandante al Sistema de Seguridad Social Integral regulado por la Ley 100 de 1993 no fueron tenidas en cuenta para financiar su pensión de jubilación, pues, aquellas corresponden al periodo comprendido entre 1973 y 1985 y el tiempo de servicio tomado por el magisterio inició en 1991 y hasta 2011.

En este orden de ideas, considera el despacho, contrario a lo argumentado por el a quo, que se encuentran reunidos los presupuestos legales para otorgar viabilidad a la indemnización sustitutiva pretendida por la demandante, pues, 1) Ya ha cumplido la edad para obtener la pensión de vejez; 2) No alcanzó a cotizar al Sistema de Pensiones regulado por la Ley 100 de 1993 el mínimo de semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez y 3) Ha declarado ante la entidad demandada la imposibilidad de continuar cotizando (fl. 13).

En cuanto a las excepciones, las anteriores conclusiones permiten declarar no probadas las de “INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO” y “NO HAY LUGAR A INDEXACIÓN”, pues, con relación a esta última es claro que la fórmula establecida en el Decreto 1730 de 2001, establece que el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado sobre los cuales cotizó el afiliado debe estar



actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE, lo anterior a fin de pagar la indemnización debidamente actualizada.

Deviene procedente la prosperidad de la exceptiva denominada “NO HAY LUGAR AL COBRO DE INTERESES MORATORIOS”, dada la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral sobre la incompatibilidad entre indexación e intereses moratorios. Además, con arreglo al artículo 141 desde la Ley 100 de 1993, la sanción por mora (intereses) es viable cuando hay retardo en el pago de las mesadas pensionales, situación que no se acopla al presente evento, habida consideración que el derecho reconocido es la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, precisamente por no haberse cumplido los requisitos legales para acceder a una mesada pensional.

Finalmente, en lo que atañe a la de “PRESCRIPCIÓN”, tampoco está llamada a prosperar, por cuanto es criterio decantado de la Sala de Casación Laboral, que los derechos pensionales no son susceptibles del fenómeno extintivo: *“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”*⁷.

Es necesario clarificar que el hecho de que no se calcule el monto de la indemnización no se traduce en una condena en abstracto, pues, al estar los parámetros para su

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL4559-2019, radicación 74456 del 23 de octubre de 2019. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.



cálculo fijados en la ley y contando con la información que reposa en la historia laboral del afiliado, la suma es liquidable. Además, porque como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral, *“es plausible fijarle la tarea de calcular esa prestación a la administradora pensional, que está en la obligación de custodiar y administrar el detalle de las bases que sirvieron para calcular los aportes pagados durante los tiempos cotizados”*⁸.

Conforme a lo expuesto, la Sala revocará la decisión de primera instancia, para conceder las pretensiones de la demanda, ordenando a COLPENSIONES proceder al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en los estrictos términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 1730 de 2001 y tomando para el efecto una densidad de semanas de 288.86 cotizadas.

8. COSTAS

Conforme a las resultas del proceso y atendiendo lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 365 del CGP, al haberse revocado totalmente el fallo de primer grado, las costas de ambas instancias correrán a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

9. RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR el numeral PRIMERO del fallo apelado para, en su lugar, **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones denominadas “INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO”, “NO HAY LUGAR A INDEXACIÓN” y

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL1308-2021, radicación 86426 del 12 de abril de 2021. M.P. Omar de Jesús Restrepo Ochoa.



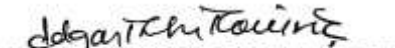
M.P. Édgar Robles Ramírez Rad.41001310500220170072901

“PRESCRIPCIÓN” y PROBADA la de “NO HAY LUGAR AL COBRO DE INTERESES MORATORIOS”

SEGUNDO. – REVOCAR el numeral SEGUNDO que denegó las pretensiones de la demanda para, en su lugar, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a pagar a la señora NELLY SILVESTRE CÚELLAR la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, bajo los parámetros indicados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. REVOCAR el numeral TERCERO y CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada.

NOTIFÍQUESE


EDGAR ROBLES RAMÍREZ


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA


LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Firmado Por:

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Neiva - Huila

Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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: **27339c9e2b5f1c75e72c439959a66630df2dde694ea065a5e62d7039c710fe1e**

Documento generado en 01/04/2022 02:48:40 PM

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