

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

RAD: 41001-31-05-002-2017-00365-01

ACTA No. 40 DE 2020

**REF. PROCESO ORDINARIO DE MARÍA MERLY STERLING VILLAGUIRÁN
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita, a resolver la consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva el 21 de junio de 2018, dentro del proceso ordinario de la referencia, en la que se absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones de la demanda.

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare que le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; en consecuencia, se condene a la pasiva al reconocimiento y pago de la prestación deprecada; la indexación de las sumas reconocidas, las costas y agencias en derecho.

Expuso como fundamento de sus pretensiones los siguientes hechos:

Que cotizó al Instituto de los Seguros Sociales un total de 294.29 semanas; que le fue reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la pensión de jubilación, sin que se le tuvieran en cuenta las semanas cotizadas al otrora Instituto de los Seguros Sociales.

Afirmó que el 25 de enero de 2017, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; que mediante Resolución SUB 39652 de 24 de abril de 2017, se negó el reconocimiento de la prestación deprecada; que frente al referido acto administrativo interpuso el recurso de apelación, el cual fue desatado mediante Resolución DIR 6892 de 30 de mayo de 2017, en la que se confirmó en todos sus apartes la decisión recurrida.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (fl. 25) y corrido el traslado de rigor, la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en el libelo introductor.

Fundó la oposición, en que no es posible acceder a la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva que persigue la demandante por cuanto no se acredita el cumplimiento de los requisitos que imprime la norma para hacerse acreedora a dicha prestación económica.

Afirmó que el Decreto 1044 de 2000, dispone el procedimiento que deben adelantar las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de reconocer la pensión de vejez y la destinación de los tiempos que no fueron tenidos en cuenta para la elaboración del bono pensional o la financiación de dicha prestación (fl. 42 a 49).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 21 de mayo de 2018, declaró fundada la excepción propuesta por la demandada denominada inexistencia del derecho reclamado y absolvió a la encartada de las pretensiones formuladas en su contra. (fl. 60 y 61).

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que la anterior determinación fue adversa a los intereses de la demandante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para asumir su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la demandada, llama la atención en cuanto a que la Compatibilidad Pensional entre Pensiones reconocidas por el Magisterio y las Pensiones del Sistema General de Pensiones, en el caso de docentes vinculados antes de la vigencia del Decreto 1278 de 2002, inscritos en el escalafón docente de conformidad con el Decreto 2277 de 1979, Se les aplican las excepciones contenidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, es decir, las asignaciones que a 18 de Mayo de 1992 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992) beneficiaran a los docentes pensionados; por lo que sólo existe compatibilidad cuando se trate de docentes oficiales que hubieren adquirido el estatus de pensionado con anterioridad al 18 de mayo de 1992 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992) y los aportes que se han efectuado a Colpensiones deberán ser utilizados para el financiamiento de la pensión que tiene reconocida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, argumentos por los que solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada para lo cual,

SE CONSIDERA

Conforme se ha precisado en el resumen de los antecedentes del asunto sometido al escrutinio de la Sala, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar, si a la demandante le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Con tal propósito se advierte que no fue objeto de discusión entre las partes, que la demandante nació el 7 de enero de 1960 y que cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta el mes de marzo de 1998 un total de 294.29 semanas, tal como se desprende de la documental que gravita a folio 2 del informativo

Dicho lo precedente, y en lo que atañe a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, conviene traer a colación lo previsto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, norma que preceptúa que *“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”*.

A su turno el artículo 4º del citado Decreto 1730 de 2000, dispone que *“Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando. También habrá lugar a la indemnización sustitutiva cuando el servidor público se retire del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso y declare que está en imposibilidad de seguir cotizando...”*.

Así mismo, el artículo 6º del citado Decreto 1730 de 2000, señala que *“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”*.

Al descender al caso puesto en conocimiento de la Sala, en aras de la constatación del cumplimiento de los requisitos que dispone la legislación para acceder al beneficio deprecado, se tiene que para la fecha de presentación de la reclamación administrativa, esto es, 25 de enero de 2017, la accionante contaba con la edad de 57 años y 24 días, por lo que superó el requisito contemplado en el inciso segundo, numeral 1º del artículo 33 de la ley 100 de 1993.

En lo que refiere al segundo de los pedimentos, esto es, la falta de cotizaciones de semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, se observa que a folio 2 del informativo reposa historia laboral de la demandante emitida por Colpensiones, de la que se desprende que la señora María Merly Sterling Villaquirán cuenta con un total de semanas cotizadas de 294.29, teniendo como última fecha en que cotizó a pensión el 31 marzo de 1998, semanas que no le permiten acceder al derecho pensional al no superar las mínimas requeridas por la ley 797 de 2003, supuesto de facto que le permite superar el segundo de los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Frente a la última de las exigencias, esto es, aquella prevista en el artículo 4º del Decreto 1730 de 2000, la cual establece el deber del afiliado de declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando al Sistema General de Seguridad Social, el mismo no se encuentra acreditado en el informativo, pues no existe prueba siquiera sumaria que permita arribar a dicha conclusión.

De otro lado, en el caso particular de la demandante, se configura una incompatibilidad respecto de la prestación económica que persigue y aquella que se deriva de la pensión de jubilación, ello, en atención a que la promotora del juicio cuenta con el reconocimiento de una pensión otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal como se desprende de la Resolución 4435 de 1º de octubre de 2015¹.

En tal virtud, encuentra esta Corporación, que la señora María Merly Sterling Villaquirán no reúne los requisitos que establecen los artículos 37 de la Ley 100 de 1993, 4º y 6º del Decreto 1730 de 2000, para que se haga beneficiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Así se afirma, por cuanto tal como fue diseñada la norma que regula la devolución de saldos, o en este caso, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo que se buscó con la promulgación de dicha disposición normativa, fue brindar un alivio al afiliado cotizante en el evento en que no alcanzare el requisito de las semanas mínimas cotizadas o laboradas para acceder al derecho pensional, y en consecuencia,

¹ Fl. 14 a 17. C. 1.

se previó la procedencia del reconocimiento de una indemnización como reemplazo de la prestación pensional, lo que resulta incompatible dicha indemnización con las pensiones que cubren la contingencia de la vejez o jubilación, de conformidad con lo previsto en el artículo 6º del Decreto 1730 de 2000.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia con radicación SL 4399 de 2018, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno enseñó que:

"... según los artículos 37 y 66 de esta normatividad, la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos solamente proceden como garantías subsidiarias en caso de no haberse cumplido las exigencias legales para acceder a la pensión de vejez, bien sea en el régimen de prima media o en el de ahorro individual, puesto que, en caso de que un afiliado acredite la totalidad de requisitos, el sistema de pensiones deberá otorgar de manera imperativa la prestación correspondiente al tratarse de un derecho causado y consolidado.

Es así como la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva por parte del sistema de pensiones, prevista en los artículos 53 del Decreto 1295 de 1994 y 15 de la Ley 776 de 2002, para cuando el régimen de riesgos laborales otorgue las prestaciones de invalidez o de sobrevivencia, solo es viable en los casos en que el afiliado no tenga ya causada la pensión de jubilación o de vejez en vida por no haber cumplido edad y tiempo de servicios, puesto que, en tal evento, se habría configurado un derecho adquirido en el patrimonio del titular y que, en esa medida, el sistema de seguridad social está llamado a salvaguardar, de modo que, causada la pensión, no podría el sistema otorgar, en su lugar, los saldos existentes en la cuenta individual o la indemnización sustitutiva, pues ello sería atentar contra el mandato previsto en el artículo 58 de la Constitución Política y la teoría de los derechos adquiridos, defendida por esta Corporación en múltiples oportunidades".

Del anterior contexto jurisprudencial se extrae, que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se instituyó como una garantía subsidiaria en el evento en que el afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, no logre acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por la norma pensional para hacerse beneficiario a ella. De allí, que surge la incompatibilidad de la citada indemnización cuando el afiliado ya cuenta con los requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación o ya percibe la prestación pensional, ello, en virtud a que la garantía pensional debe reconocerse de manera imperativa y corresponde a un derecho consolidado.

A lo anterior se suma, que de tiempo atrás y de forma pacífica, el Órgano de cierre en materia ordinaria laboral ha considerado la incompatibilidad de las prestaciones

pensionales que emergen de la misma contingencia, es decir, que tienen identidad en la finalidad, la naturaleza y fuente de financiamiento.

Así las cosas, como quiera que la señora María Merly Sterling Villaquirán ostenta la condición de pensionada tal como se desprende de la documental que reposa a folios 14 a 17 del informativo, pensión que fue otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante Resolución 4435 de 1º de octubre de 2015, prestación que cubre la contingencia de la vejez, es que surge el incumplimiento del requisito previsto en los artículos 4º y 6º del Decreto 1730 de 2000, para que la demandante se haga acreedora de la indemnización pretendida, pues se itera, dicha indemnización fue prevista como un medio supletorio el cual cede ante la causación de la pensión de vejez.

Por lo expuesto, ningún reproche merece la determinación a la que arribó el sentenciador de primer grado, al negar las pretensiones de la demandante, razón por lo que se confirmará la sentencia consultada.

Teniendo en cuenta que el conocimiento del presente asunto, se asumió en el grado jurisdiccional de consulta, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Neiva, el 21 de junio de 2018, en el proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA MERLY STERLING VILLAQUIRÁN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - COSTAS. Sin costas en esta instancia.

TERCERO. - Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado