

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Expediente **41001-31-05-003-2016-00641-01**

Neiva, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020)

Aprobada en sesión celebrada el 13 de octubre de 2020

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta en favor de aquella, contra la sentencia de 12 de febrero de 2018, proferida por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **OLGA SÁNCHEZ NARANJO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**.

ANTECEDENTES

La demandante pretende a través de un proceso ordinario laboral se declare que es beneficiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 712 de 2001 y en consecuencia se ordene su pago debidamente indexado.

Como soporte de sus pretensiones, narró que cotizó al extinto seguro social un total de 291 semanas y que conforme a la mentada normatividad, cumplida la edad para obtener la pensión y sin alcanzar las semanas exigidas para acceder al derecho y la imposibilidad de seguir cotizando, puede recibir la indemnización sustitutiva equivalente a un salario base de liquidación promedio multiplicado por el número de semanas cotizadas.

Indicó que solicitó ante la Administradora de Pensiones el reconocimiento de la indemnización, y mediante Resolución GNR 144530 de 17 de mayo de 2016, se resolvió desfavorablemente la solicitud, contra la que

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



interpuso los recursos de ley, que también fueron resueltos negativamente en Resolución VPB 30171 de 25 de julio de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones por considerarlas infundadas, contrarias a derecho y no encontrar respaldo en la realidad de los hechos.

Reparó que, no existen fundamentos facticos ni jurídicos para imponer condena, en consideración a que el acto administrativo de no reconocimiento de indemnización sustitutiva de pensión de vejez se encuentra ajustado a derecho.

Por último propuso las excepciones de fondo que denominó, *«inexistencia de la obligación a cargo de la demandada la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, prescripción, no hay lugar a indexación, aplicación de las normas legales, buena fe de la demandada, probadas y de oficio»*

LA SENTENCIA

La juez Tercera Laboral del Circuito de Neiva, declaró que la demandante tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y ordenó reconocer la prestación debidamente indexada.

Para arribar a dicha conclusión, indicó que serían incompatibles dos pensiones pagadas con recursos del tesoro público, con asignaciones provenientes de entidades de derecho público, o empresas oficiales o sociedades de economía mixta, y frente al asunto particular, indicó que no existe controversia al recibir una pensión de vejez reconocida por Cajanal hoy UGPP, advirtiendo que el Fondo Nacional de Prestaciones para el Magisterio es una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



y estadística, manejado por una entidad fiduciaria encargada de los recursos económicos de ese fondo, por lo que se trata de una entidad de origen distinto e incluso una administración diferente, por lo que no puede ser incompatible con el reconocimiento por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones.

Indicó que los tiempos reconocidas y tenidos en cuenta para la asignación de la pensión de la actora a órdenes del magisterio y pagados por la UGPP se tratan de aportes distintos a los que se registraron por el extinto ISS, pues fueron aportes cotizados por prestar el servicio a entidades privadas, teniendo orígenes distintos y completamente compatibles, pues el fondo que paga dichas pensiones es otro.

Por lo anterior, concluyó que al ser compatibles las prestaciones por no tener la misma fuente y acreditarse que los tiempos cotizados al sector privado no fueron tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación que hoy goza, se puede estudiar el derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

De allí que, invocando el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 encontró que la actora cumple con los requisitos de la indemnización sustitutiva y procedió a liquidarla conforme el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001, la que calculó al año 2017, ordenando su indexación al momento de su pago, para que no se pierda el valor adquisitivo de la moneda.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandada elevó recurso de alzada argumentando que, *«la Administradora Colombiana de pensiones ha sostenido la misma tesis del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, que encuentra la incompatibilidad de esta pretensión con los intereses que ya tiene la señora Olga Sánchez Naranjo, respecto de una pensión que ha sido concedida por Cajanal hoy UGPP, en el sentido y teniendo en cuenta los argumentos ya leídos y narrados durante la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión, en esta audiencia, que se tengan en cuenta los artículo 128 de la*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



constitución política el artículo 19 de la Ley 4º de 1992 y por supuesto el artículo 17 de la Ley 549 de 1999»

Reparó además que, revisada la jurisprudencia que trajo a colación el Despacho, indicó que existe incertidumbre en el actuar que debe tener Colpensiones, respecto de lo ordenado por el Despacho, pues indicó que no es posible acceder a esa asignación, por haber un concurso de emolumentos que provienen del tesoro público y la jurisprudencia, en algunas partes, da la razón de la buena fe que ha tenido la entidad, respecto del tratamiento que se le ha dado a la petición de la demandante.

En los términos del Decreto 806 de 2020, acogido por la Sala en sesión extraordinaria de 11 de junio del mismo año y declarada exequible por la Corte Constitucional, la parte demandada presentó escrito de alegatos en la oportunidad otorgada, señalando que de conformidad con el artículo 128 de la Constitución Política, artículo 19 de la Ley 4 de 1992, artículo 17 de la Ley 549 de 1999, y tomando en consideración que la peticionaria goza de pensión de vejez reconocida por CAJANAL, hoy UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP, jurídicamente no procede un reconocimiento simultáneo de la misma prestación a cargo del tesoro público, por cuanto es legalmente incompatible conceder la indemnización reclamada.

La parte demandante, manifestó se debe confirmar la sentencia de primera instancia, por encontrarse ajustada a la Ley y salvaguardar derechos fundamentales consagrados en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, puntualizando que el juzgado de primera instancia actuó en derecho, sin existir ningún vicio de nulidad que impida la continuación del trámite.

CONSIDERACIONES

Por ser esta Sala competente como superior funcional de la Juez que profirió la sentencia, y hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, se pronunciará decisión de fondo.

Problema Jurídico

- Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Sea preciso recordar el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que dispone:

«ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.».

Es así que, la indemnización sustitutiva es concebida como una prestación económica auxiliar en favor de aquellas personas que, estando en el régimen de prima media con prestación definida, no logran cotizar el número mínimo de semanas exigidas para la obtención de la pensión de vejez, no obstante cumplir con la edad requerida. De esta forma, de tal norma se pueden sustraer tres elementos necesarios para su reconocimiento, a saber: «i) tener la edad exigida por la ley para obtener la pensión de vejez; ii) no haber cotizado por el mínimo de semanas exigidas; iii) declare su imposibilidad de continuar cotizando.»

Claro lo anterior, véase que la base del reclamo es que la actora cotizó 291 semanas por su servicio prestado a favor de diferentes empleadores en los años 1973 a 1978, y al tenerse que dicha densidad de aportes no conlleva a acceder a la pensión de vejez, pese a tener la edad requerida, pretende el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; no obstante, Colpensiones negó el derecho al considerar que tal prestación es incompatible con la pensión de vejez que recibe, pues no es posible recibir dos prestaciones que cubran la misma contingencia.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Al respecto, en primer momento se encuentra probado que la señora Sánchez Naranjo está pensionada por jubilación desde el 12 de agosto de 2000, conforme Resolución 009958 de 2001, teniéndose con claridad meridiana que para computar el periodo conforme el cual le fue reconocida dicha prestación, no se tuvieron en cuenta los tiempos aportados al extinto Instituto de Seguro Social y que hoy reclama sean devueltos por medio de esta acción, pues de frente al expediente administrativo obrante en medio magnético, si bien la Resolución No. 3115 de 2010 del ISS que resolvió la solicitud, negó el derecho bajo el argumento de incompatibilidad con la pensión de jubilación que percibe, ordenando el traslado de los aportes, a través de oficina de devolución de portes al Fondo del Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cierto es que dicha situación no se presentó, pues aun en el año 2016 Colpensiones continúa identificando los aportes que reposan en su base de datos a nombre de la demandante, por lo que si se hubieren trasladado, no existirían las cotizaciones en la historia laboral de la actora en el reporte de semanas de la entidad.

De ese modo, es claro que en la prestación reconocida por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no se tuvieron en cuenta tiempos distintos a los cotizados exclusivamente por su labor como docente.

Claro lo anterior, sin necesidad de extendernos en las consideraciones, véase que los argumentos de la entidad demandada no tienen sustento jurídico, pues las cotizaciones sobre las que la promotora del litigio solicita la indemnización sustitutiva corresponden a tiempos cotizados al R.P.M., no tenidos en cuenta por el Fondo de Prestaciones del Magisterio y nutridos con dineros de empleadores y del trabajador, siendo infundado apelar a una distribución de cotizaciones entre los dos regímenes que consagra el Sistema General de Pensiones a voces de lo normado por el artículo 16 de la Ley 100 de 1993.

Sumado a lo anterior y tal como lo consideró la juez de instancia, no existe incompatibilidad entre la pensión de jubilación del régimen especial del magisterio y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez deprecada, pues itérese que, fueron tiempos de servicio diferentes los que

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



sirvieron de base para el reconocimiento de la pensión oficial, circunstancias que dan cuenta que en modo alguno se ve afectada la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, máxime cuando quien paga la pensión de jubilación dentro del sector público es una entidad totalmente ajena e independiente a la administradora del régimen de prima media del sistema general de pensiones encargada del reconocimiento de la prestación económica aquí reclamada.

Al respecto y para mayor claridad, recordemos las palabras de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al resolver un caso de similares connotaciones fácticas, indicando que;

“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 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.”¹ (Subrayado de la Sala)

De ese modo, y visto que la prestación aquí reclamada es compatible con la en la actualidad devenga, para la procedencia de la primera, resulta impetuoso acreditar la concurrencia de los tres elementos que la integran.

Así y en concordancia con lo considerado por el fallador de primera instancia, se observa que la demandante cumple con los requisitos exigidos para hacerse acreedora de dicha prestación en tanto se determina que sobrepasa la edad requerida para acceder a la pensión vitalicia de vejez, al tener en la actualidad 70 años de edad, no obstante no cotizó el número mínimo de semanas necesarias para acceder a la misma, pues ante el extinto Instituto de Seguro Social lo hizo en un total de 291.00 semanas entre el 1

¹ CSJ SL451-2013 del 17 de julio de 2013 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



de febrero de 1973 y el 20 de noviembre de 1978, asistiéndole el derecho a la prestación reclamada.

Por lo que realizadas las operaciones aritméticas conforme los parámetros establecidos en el Decreto 1730 de 2001, se tiene ajustada la condena impartida en primer grado, la que se actualizará al último IPC anual, esto es, diciembre de 2019, suma que asciende a cinco millones quinientos noventa y siete mil novecientos setenta y tres pesos (\$ 5.597.973) y tal como lo indicó la falladora, la suma reconocida deberá ser indexada al momento de su pago conforme el IPC certificado por el DANE

Por todo lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Por surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, no habrá condena en costas en esta instancia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda 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 de 12 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, **EXTENDIENDOSE** la condena a la suma de cinco millones quinientos noventa y siete mil novecientos setenta y tres pesos (\$ 5.597.973)

SEGUNDO: **NO CONDENAR EN COSTAS** en esta instancia por las razones expuestas.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TERCERO: **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Dary Ortega Ortiz'.

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gilma Leticia Parada Pulido'.

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Enasheilla Polanía Gomez'.

ENASHEILLA POLANÍA GOMEZ

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



ANEXO 1

INDEXACIÓN VALOR PENSIÓN SUSTITUTIVA				
	AÑO	MES		
Fecha Final:	2019	12	IPC - Final	103,80
Liquidado Desde:	2018	01	IPC - Inicial	97,53
Capital:	\$ 5.259.830			
VALOR ACTUALIZADO	\$ 5.597.973			