

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Expediente **41001-31-05-001-2019-00066-01**

Neiva, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Aprobada en sesión celebrada el 6 de noviembre de 2020

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta a su favor contra la sentencia de 12 de noviembre de 2019, proferida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Neiva, en proceso ordinario laboral de **LUIS CARLOS NOY ZEA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**.

ANTECEDENTES

El demandante pretende a través de un proceso ordinario laboral se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago 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 4° de la Ley 712 de 2001 junto con los intereses moratorios y la indexación de las condenas.

Como soporte de sus pretensiones, indicó que nació el 4 de septiembre de 1956, alcanzando los 62 años el mismo día y mes de 2018, y que durante su vida laboral estuvo vinculado al sector privado cotizando al sistema general de seguridad social al extinto seguro social.

Narró que cotizó al sistema de Seguridad Social desde el 12 de febrero de 1989 a 7 de diciembre de 1997, para un total de 354 semanas y al no alcanzar los requisitos para acceder al derecho pensional, insistió en tener derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por lo que la solicitó ante la entidad encartada, pero fue negada con Resolución

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



SUB 316579 de 3 de diciembre de 2018 y aunque elevó los recursos de ley contra la decisión, la entidad confirmó la negativa por medio de la Resolución DIR 643 de 17 de enero de 2019.

Finalmente indicó que recibe pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por cumplir 20 años de servicio como docente, reconocida en Resolución No. 0423 de 26 de marzo de 2012, sin que se sumaran los periodos cotizados con empleadores privados, por ser excluyentes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones argumentando que *«los aportes o cotizaciones efectuadas en otras entidades de previsión social, se les aplicará lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, por lo tanto todos los tiempos cotizados en el sector público y en el seguro social, serán utilizados para financiar la pensión, al tratarse de un régimen de pensiones de carácter solidario»*

Por último, propuso las excepciones de fondo que denominó, *«inexistencia del derecho reclamado, prescripción, no hay lugar al cobro de intereses moratorios, no hay lugar a indexación, declaratoria de otras excepciones»*

LA SENTENCIA

El Juez Primero Laboral del Circuito de Neiva, declaró que el demandante tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a cuenta de las semanas de cotización que realizó entre enero de 1989 a 1997, cotizados con el empleador Colegio Salesiano San Medardo, y en consecuencia ordenó el pago de \$12.617.094 debidamente indexados, negando el reconocimiento de los intereses moratorios.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Para arribar a dicha decisión, indicó que la Jurisprudencia Laboral en este tema ha sido enfática en enseñar que los dineros del Instituto de Seguros Social no son dineros públicos y 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 mixtas.

Por lo que frente al caso concreto, indicó que no hay incompatibilidad entre la pensión de jubilación que recibe el actor por parte Fondo Nacional de Prestaciones para el Magisterio y la indemnización sustitutiva por el aporte al sistema por el periodo cotizado al colegio Salesiano San Medardo, por tratarse de fuentes distintas.

No concedió intereses moratorios por cuanto este fenómeno no se contempla para la indemnización sustitutiva pretendida.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la demandada instauró recurso de alzada argumentando que se ratifica en los conceptos expuestos en la Resolución DIR 643 de 17 de enero de 2019, por medio de la cual confirmó la resolución que negó la indemnización sustitutiva de vejez, al verificarse que dentro del expediente administrativo del demandante se observa la Resolución 423 de 2012 expedida por la Alcaldía de Neiva por la que se reconoce el pago de una pensión a partir del 5 de septiembre de 2011, la que determinó, es incompatible con la pensión de vejez del régimen de prima media.

En los términos del Decreto 806 de 2020, acogido por la Sala en sesión extraordinaria de 11 de junio del mismo año y declarado exequible por la Corte Constitucional, la parte demandante, presentó escrito de alegatos en la oportunidad otorgada, solicitando la confirmación de la sentencia, bajo el argumento que la pensión que recibe un docente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, consolidada bajo los parámetros de la Ley 6 de 1945 y la Ley 33 de 1985,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



resulta compatible con la pensión de vejez reclamada ante la administradora demandada, por haberse efectuado cotizaciones por un empleador de carácter privado.

Citó la Constitución Política, la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para referirse a la compatibilidad de la pensión de jubilación de docente público y la pensión de vejez del Instituto de Seguros Sociales en el régimen de transición, no obstante, una vez hechas las referencias y de manera sorpresiva concluyó que los recursos para pagar la pensión reclamada provienen de los aportes obrero – patronales de la señora María Eugenia Cedeño de Quintero, quien debe enfatizarse no es parte en el asunto estudiado, al parecer fue un error de digitación.

La entidad demandada, guardó silencio en su oportunidad para alegar.

CONSIDERACIONES

Por ser esta Sala competente como superior funcional del Juez que profirió la sentencia, y hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, se pronunciará decisión de fondo.

Problema Jurídico

Determinar si la indemnización sustitutiva de vejez resulta compatible con la prestación de jubilación reconocida por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio?

- Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



«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 la norma antes transcrita, se pueden extraer 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 actor cotizó 354.57 semanas por su servicio prestado a favor del Colegio Cooperativo Salesiano San Medardo entre enero de 1989 a diciembre de 1997 y al tenerse que dicha densidad de aportes no conllevan a acceder a la pensión de vejez, pese a tener la edad requerida, pretende el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la misma; no obstante, Colpensiones negó el derecho al considerar que la prestación que pretende es incompatible con la pensión de vejez que recibe, pues no es posible recibir dos prestaciones que cubran la misma contingencia.

Al respecto, inicialmente se encuentra probado dentro del dossier que el señor Noy Zea está pensionado por jubilación desde el 5 de septiembre de 2011, conforme Resolución 0423 de 2011 por haber alcanzado un total de 11.510 días al servicio de la Institución Educativa Santa Librada y estar afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniéndose con claridad meridiana que para computar el periodo conforme al cual le fue reconocida dicha prestación, no se tuvieron en cuenta los

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



tiempos aportados al extinto Instituto de Seguro Social, pues lo cierto es que en las resoluciones expedidas por la Administradora de Pensiones se reportan los periodos cotizados, por lo que de haber sido trasladados no se reflejarían en ellas. Por lo que, es claro que la prestación reconocida por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no tuvo en cuenta tiempos diferentes a los cotizados exclusivamente por su labor de docente en él.

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 el promotor del litigio solicita la indemnización sustitutiva corresponden a tiempos cotizados al R.P.M., no tenidos en cuenta por el Fondo de Prestaciones Sociales 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 ello, tal como lo consideró el juez de instancia, no existe incompatibilidad entre la pensión de jubilación del régimen especial del actor y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez deprecada, pues las dos prestaciones se financian con recursos distintos, pues itérese que, esta última se nutre de aportes que fueron hechos al Instituto de Seguros Sociales por servicios prestados por el demandante a otros empleadores que en todo caso, fueron tiempos de servicio diferentes a los que 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, aún más por cuanto quien paga la pensión de jubilación 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 enseñanzas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al resolver un caso de similares circunstancias fácticas, donde se indicó que;

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



“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 (Subraya la Sala)

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

De ese modo, del plenario se concluye que el demandante cumple con los requisitos exigidos para hacerse acreedor a dicha prestación en tanto se vislumbra que sobrepasa la edad requerida para acceder a la pensión mensual vitalicia de vejez, al contar en la actualidad con 64 años de edad, por haber nacido el 4 de septiembre de 1956, no obstante no cotizó el número mínimo de semanas necesarias para acceder a la misma, pues cotizó ante el extinto Instituto de Seguro Social un total de 354.57 semanas entre el 16 de febrero de 1989 y el 31 de diciembre de 1997, asistiéndole el derecho a la prestación reclamada.

Por lo que realizadas las operaciones aritméticas conforme los parámetros establecidos en el Decreto 1730 de 2001, ésta no se ajusta al valor determinado por el juez de la primera instancia, pues se tiene que el valor a reconocer actualizado a la fecha de esta providencia asciende a la suma de quince millones doscientos setenta y nueve mil setecientos ochenta y ocho pesos (\$15.279.788), por lo que modificará la sentencia de

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



primer grado y se extenderá la condena a la fecha de esta providencia conforme el IPC certificado por el DANE.

No se acceden a los intereses moratorios, consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por cuanto estos son procedentes tanto en el caso de la omisión en el pago de la prestación así como en el evento de reajuste o de reliquidación pensional, y nada se contempló sobre el retardo en el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión.

Por todo lo anterior, habrá que modificarse la sentencia de primera instancia, en los aspectos analizados en precedencia.

COSTAS

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

DECISIÓN

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: **MODIFICAR** la sentencia de 12 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” a pagar a LUIS CARLOS NOY ZEA la suma de quince millones doscientos setenta y nueve mil setecientos ochenta y ocho pesos (\$15.279.788), por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, valor que se encuentra debidamente actualizado a la fecha de esta providencia.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



SEGUNDO: **SIN CONDENA EN COSTAS**, por lo expuesto.

TERCERO: **DEVOLVER**, ejecutoriada la presente providencia, el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Dary Ortega Ortiz', with a horizontal line extending to the right.

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gilma Leticia Parada Pulido', with a horizontal line extending to the right.

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Enasheilla Polanía Gomez', with a horizontal line extending to the right.

ENASHEILLA POLANÍA GOMEZ

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



ANEXO 1

LIQUIDACIÓN DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN											AÑO	*MES		
FECHA EN DONDE SE RECLAMA LA INDEMNIZACIÓN (Año/Mes) :											2019	11		
DESDE			HASTA			# Días	# Semanas	% de Cotizac. Legal	# semanas multiplicado por % de cotización	ÚLTIMO SALARIO BASE DE COTIZACIÓN	IPC		SALARIO ACTUALIZADO Ó INDEXADO	SALARIO ACTUALIZADO MULTIPLICADO POR NÚMERO DE DÍAS
Año	*Mes	Día	Año	*Mes	Día						FINAL	INICIAL		
1989	02	16	1989	11	30	288	41,14	6,5	267,43	\$ 79.290	100,00	4,61	\$ 1.719.957	\$ 495.347.505
1990	02	16	1990	12	1	289	41,29	6,5	268,36	\$ 99.630	100,00	5,81	\$ 1.714.802	\$ 495.577.797
1991	09	06	1991	12	1	87	12,43	6,5	80,79	\$ 123.210	100,00	7,69	\$ 1.602.211	\$ 139.392.328
1992	02	14	1992	11	30	291	41,57	6,5	270,21	\$ 161.080	100,00	9,74	\$ 1.653.799	\$ 481.255.441
1993	02	16	1993	11	30	288	41,14	6,5	267,43	\$ 215.790	100,00	12,19	\$ 1.770.221	\$ 509.823.790
1994	02	16	1994	12	29	317	45,29	11,5	520,79	\$ 263.450	100,00	14,93	\$ 1.764.568	\$ 559.368.051
1995	02	01	1995	07	30	180	25,71	12,5	321,43	\$ 314.000	100,00	18,29	\$ 1.716.785	\$ 309.021.323
1995	08	01	1995	08	30	30	4,29	12,5	53,57	\$ 574.760	100,00	18,29	\$ 3.142.482	\$ 94.274.467
1995	09	01	1995	11	30	90	12,86	12,5	160,71	\$ 418.010	100,00	18,29	\$ 2.285.457	\$ 205.691.088
1996	02	01	1996	11	30	300	42,86	13,5	578,57	\$ 612.000	100,00	21,83	\$ 2.803.481	\$ 841.044.434
1996	12	16	1996	12	30	15	2,14	13,5	28,93	\$ 306.000	100,00	21,83	\$ 1.401.741	\$ 21.026.111
1997	02	01	1997	02	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 515.000	100,00	26,55	\$ 1.939.736	\$ 58.192.090
1997	03	01	1997	11	30	270	38,57	13,5	520,71	\$ 542.000	100,00	26,55	\$ 2.041.431	\$ 551.186.441
1997	12	01	1997	12	7	7	1,00	13,5	13,50	\$ 181.000	100,00	26,55	\$ 681.733	\$ 4.772.128
Total Días						2.482	Sumatoria # semanas multiplicado por % de Cotización		3410,29	SUMATORIA de salarios actualizados por el # de días de ese salario				4.765.972.995
Total Semanas (SC)						354,57				INGRESO PROMEDIO MENSUAL= Sumatoria Dividida por # Total de días				1.920.215
*Porcentaje Promedio de Cotización (PPC) = Sumatoria # de semanas multiplicado por % de Cotización de esas semanas dividida por el total de todas las semanas						9,62				Salario Base cotización semanal (SBC) = Ingreso mensual dividido por 30 y multiplicado por 7				448.050
										TOTAL INDEMNIZACIÓN = BC x SC x PPC)				\$ 15.279.788,79