

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, primero (01) de agosto de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	JOSÉ GERARDO PIAMBA CASTRO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICADO	Nro. 19-001-31-05-002-2020-00138-01
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA Y CONSULTA
TEMA	RELIQUIDACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ – ERROR ARITMÉTICO - Razonabilidad de la decisión frente al cálculo de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez reconocida a favor del trabajador.
DECISIÓN	SE CONFIRMA la sentencia de primera instancia.

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la Sala Laboral, integrada por los

Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado Ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve los **RECURSOS DE APELACIÓN propuestos por los apoderados judiciales de ambas partes y el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de COLPENSIONES**, contra la sentencia de primera instancia, proferida el día veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán (Cauca), dentro del proceso ORDINARIO LABORAL de la referencia.

Se deja constancia que esta sentencia se emite de forma escrita en cumplimiento a lo dispuesto por el Congreso de Colombia en la Ley 2213 de 2022, el cual adopta como legislación permanente las medidas sobre implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agiliza los procesos judiciales y flexibiliza la atención a los usuarios del servicio de justicia.

Aprobado el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, la Sala procede a proferir la presente sentencia, previo el recuento de los siguientes,

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Pretende el demandante: **(I) Se declare** que tiene derecho a que se reliquide su INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ, mal liquidada por la demandada, siendo el valor correcto a reconocer \$355.798.812; y, con base en lo anterior, **(II) se condene** a COLPENSIONES a reconocer y pagar la diferencia producto de la reliquidación de la indemnización sustitutiva reconocida, junto con la indexación por la tardanza injustificada en el pago de la prestación económica, y **(III) se condene** en costas y agencias en derecho. Ver documento digital (02(7)Demanda, expediente digital 1ª instancia).

Como **supuestos fácticos** sostiene que el 19 de julio de 2019 cumplió 62 años y cotizó un total de 780,86 semanas en toda su vida laboral y al no tener derecho a disfrutar de una pensión de vejez, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, reconocida y liquidada mediante Resolución Nro. SUB-208945 del 3 de agosto de 2019 y se ordenó el pago de \$22.857.682.

Que, inconforme con la decisión anterior, solicitó la revocatoria directa de la resolución, para que se ordenara su reliquidación, y COLPENSIONES a través de Resolución Nro. SUB-61048 del 2 de marzo de 2020 le reliquidó la prestación y ordenó el pago de \$160.828.270.

Indicó que, nuevamente el 21 de abril de 2020 solicitó a la demandada realizar un nuevo estudio, pero COLPENSIONES negó la reliquidación mediante Resolución Nro. SUB-100846 del 29 de abril de 2020 y alega que la liquidación elaborada por el fondo de pensiones tiene errores en los valores acumulados, sobre todo en los promedios, conforme la liquidación anexa al escrito de demanda, por lo que Colpensiones está en el deber de pagar la diferencia a su favor, en tanto tal negativa le causa un daño personal y afecta de manera grave sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y la seguridad social, al no contar con recursos económicos.

2.2. LA RÉPLICA DE COLPENSIONES:

COLPENSIONES, en ejercicio de su derecho a la defensa y de contradicción, contestó la demanda y aceptó los hechos 1° a 8° de la demanda; pero se **opuso a todas las pretensiones**, con fundamento en que la accionada liquidó la prestación económica solicitada con base en las semanas efectivamente cotizadas y los aportes realizados, de conformidad con los artículos 37 de la Ley 100 de 1993 y 1° del Decreto 4640 de 2005, por lo tanto, no le asiste derecho al demandante al reconocimiento de la reliquidación de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, según consta en el documento digital

(15(12)ContestacionDemandaColpensiones del expediente de primera instancia).

Formuló las siguientes **excepciones de fondo**: (1) Inexistencia de la obligación de reconocer la reliquidación de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, (2) prescripción, (3) cobro de lo no debido, (4) buena fe de la entidad demandada, (5) compensación y (6), innominada o genérica.

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Cumplidas las ritualidades de rigor, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA**, el día 29 de septiembre de 2021, procedió a dictar **SENTENCIA** dentro del presente asunto, en la cual **resolvió: (I) ORDENAR** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del valor de \$37.099.453,00 como saldo insoluto de la indemnización sustitutiva de vejez reconocida, valor que se ordena actualizar conforme a la fórmula señalada en la sentencia. **(II) NEGAR** la excepción de prescripción propuesta y **(III) CONDENAR** en costas a la parte demandada.

TESIS DEL JUEZ: Considera que en este caso hay lugar al reajuste o reliquidación de la indemnización sustitutiva reconocida al asegurado, sin que para el caso haya operado el fenómeno de la prescripción.

Como parámetros para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva reconocida, trajo a mención el A.L. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la CP (como norma general); y el art. 5º de la Ley 977 de 2003, este último sobre el salario base de cotización, resaltando que el límite de la base de cotización es de 25 s.m.m.l.v., el cual se señala como razonable conforme a criterio de la Corte Constitucional en Sentencia C-078 de 2017. De igual modo, citó el artículo 37 de la Ley 100/93, que regula la prestación solicitada, y el artículo 2.2.4.5.3 del Decreto 1833 de 2016, sobre la cuantía de esta indemnización.

A partir de lo anterior, concluyó, revisada la liquidación con el apoyo del Profesional Universitario y conforme a la fórmula contenida en las normas de seguridad social, tomando en consideración la historia laboral aportada en la que se registran 780,86 en toda la vida laboral, sólo se tomará el límite máximo de 25 s.m.m.l.v., porque, el salario reportado a partir del 2003 en el caso del accionante, supera ese tope del artículo 5° de la Ley 977 de 2003, luego entonces, no podría considerarse ese ingreso base de cotización para llevar a cabo esta liquidación, ya que en la liquidación aportada con la demanda no se tiene en cuenta esta restricción.

Aclarado lo anterior, ajustado el SBC al límite máximo para los respectivos períodos, para el Juez de Primera Instancia los resultados fueron los siguientes:

SBC: \$2.316.636,70

Semanas cotizadas: 780,86

El promedio ponderado de porcentaje sobre los cuales se ha cotizado PPC: 0,122050413

Luego determina que, multiplicados estos factores de acuerdo con la fórmula establecida por el sistema, arroja como resultado un monto de \$220.785.405,72, habiéndose pagado la suma de \$183.685.952, por lo que el saldo adeudado a marzo de 2020 correspondería de \$37.099.453,00.

2.4. RECURSO DE APELACIÓN DEL DEMANDANTE:

El apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, sobre el tema puntual expuesto en esta sentencia relacionado con los topes máximos, manifestando que, una vez revisada la liquidación presentada por el Despacho, evidentemente no se tuvo en cuenta los salarios o el ingreso base de cotización, que se puede observar en la historia laboral del actor, los cuales considera fueron recibidos por COLPENSIONES sin ningún tipo de cuestionamiento y en los porcentajes que se evidencian en la

historia laboral, es decir, para el apelante, se trata de una aceptación tácita, aun cuando hayan sido aportes superiores al tope máximo.

Por otro lado, consideró que la omisión de dejar a un lado los aportes realizados por el demandante mientras laboró en el Congreso de la República como Representante a la Cámara, violaría principios de la seguridad social como el artículo 48 de la Constitución Política, que en el inciso quinto señala que *“no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”*, lo anterior dijo, se debe interpretar que sería contrario a los principios que informan la seguridad social que cotizaciones realizadas por el trabajador y en este caso por el empleador destinadas a financiar los riesgos de la seguridad social, esto es, incluyendo la indemnización a la pensión de vejez, fueran desviadas o tenidos en cuenta para otro fin.

Insiste que la liquidación presentada y realizada por el actuario del juzgado debe ser revisada por el Tribunal y para ello cita como jurisprudencia de la CSJSL el radicado 2810 del 2019, porque los promedios acumulados, actualizados y ponderados por el Juez presentan errores aritméticos.

2.4.1. RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDADA COLPENSIONES:

La apoderada de la entidad demandada formula apelación, por considerar que el demandante no tiene derecho a los valores reclamados, puesto que reconocerlo sería incurrir en un enriquecimiento sin justa causa y atentaría contra los principios de solidaridad y sostenibilidad del sistema pensional. De igual modo, manifiesta textualmente: *“(...) que la liquidación no puede realizarse sobre el aporte completo ya que se debe descontar el aporte a la cuota y gastos de administración del régimen de prima media con prestación definida, tal y como lo establece el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7° de la Ley 797 del 2003.”* Dijo que: *“En el régimen de prima media con prestación*

definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto, el 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes. Descrito todo lo anterior, se evidencia claramente que la Administradora Colombiana Colpensiones ha liquidado la prestación solicitada con base en las semanas efectivamente cotizadas, por consiguiente, las pretensiones de la demanda, en este caso, la condena, no está llamado a prosperar y por tal motivo le solicitó a la Honorable Sala Laboral que revoque la sentencia.”

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Con respecto a los alegatos en segunda instancia, de acuerdo con la nota secretarial que precede (archivo No. 17, expediente digital 2da instancia), y constatado el expediente, se recibió escrito de alegatos por ambas partes:

3.1. ALEGATOS PARTE DEMANDANTE:

El apoderado judicial del señor JOSÉ GERARDO PIAMBA CASTRO, en su escrito de alegatos, hace un recuento fáctico de lo aludido en el escrito de la demanda con respecto a la situación particular de su prohijado e insiste en que el valor correcto que debió pagar la demandada por concepto de indemnización de vejez debió ser de \$ \$355.798.812 y no de \$183.685.952, razón por la cual, hay una diferencia pendiente por pagar por valor de \$172.112.860. También dijo que, en la sentencia apelada al momento de realizar la liquidación se OMITIÓ el IBC que aparece en la historia laboral de su poderdante (cotizado por el empleador Cámara de Representantes), puesto que solo tuvo en cuenta como IBC el tope máximo permitido. En últimas, alega que el IBC que aparece en la historia laboral del demandante, aun cuando supera el TOPE MAXIMO (artículo 5 ley 797 de 2003), SI debe ser tenido en cuenta.

Finalmente, refiere, en esencia, que la finalidad de la existencia de los TOPES MAXIMOS en el IBC, es precisamente limitar el monto de la pensión, sin embargo, en el caso puntual estamos en presencia de un PAGO ÚNICO por concepto de indemnización de vejez, por lo tanto, no se está afectando la sostenibilidad financiera, al contrario, se afecta el derecho al mínimo vital de quien no recibe pensión, además, la entidad guardó silencio y aceptó las cotizaciones.

3.2. ALEGATOS PARTE DEMANDADA:

Colpensiones, en sus alegatos, indicó que, como se evidencia en las pruebas aportadas por el extremo procesal demandante, el saldo a favor es en razón a un error aritmético por la incorrecta aplicación de la formula contenida en el Decreto 1730 del 2001, por lo que la prestación fue reconocida conforme a derecho con el número de semanas efectivamente cotizadas. Adicionalmente, sostuvo que, la liquidación no puede realizarse sobre el aporte completo ya que se debe descontar el aporte a la cuota y gastos de administración del régimen de prima media con prestación definida tal y como lo establece el artículo 20 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la ley 797 del 2003. Que además, al pago de la indemnización sustitutiva le fue aplicado el artículo 14 de la ley 100 de 1993, por lo que la pensión del demandante ya fue reliquidada aplicando el IPC para cada año vencido, por esta razón no le asiste derecho o saldo a favor por la figura de la indexación, esto es, ya que fue cubierta dicha prerrogativa con la aplicación del IPC.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA: En virtud de que la providencia de primera instancia fue apelada por ambas partes, de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar los recursos apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

De igual forma, se tramitará conjuntamente el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA al ser desfavorable la sentencia a COLPENSIONES.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales debidamente constituidos.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTOS PREVIOS

Está por fuera de litigio en esta instancia:

1) El señor JOSÉ GERARDO PIAMBA CASTRO cotizó en toda su vida laboral un total de 780,86 semanas, desde el 05/02/1988, hasta 31/07/2010, como se desprende del reporte de semanas cotizadas en pensión al ISS (hoy Colpensiones), visible en las páginas 16-20, de Anexos Demanda, del expediente principal de primera instancia;

2) El actor nació el 19 de julio de 1957 contando actualmente con 64 años, hecho que se desprende de la copia de su cédula de ciudadanía (Archivo digital: (1)GEN-DDI-AF-2019_1127387-20190128101818, expediente administrativo). Es decir, el actor al momento en que elevó la solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez contaba con 62 años, edad mínima para pensionarse en el régimen de prima media, para los hombres.

3) Mediante Resolución SUB Nro. 208945 del 3 de agosto de 2019, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones ordenó el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor José Gerardo Piamba Castro, liquidada sobre 404 semanas cotizadas y por valor de \$22.857.682 (pág.26-30, Anexos Demanda).

4) Mediante Resolución SUB-61048 del 2 de marzo de 2020, la AFP resolvió no acceder a la solicitud de revocatoria directa interpuesta por el asegurado contra la anterior resolución, pero ordenó reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez sobre 780 semanas cotizadas y por valor de \$160.828.270 (Pág.31-36, Anexos Demanda).

5) COLPENSIONES mediante Resolución N° SUB100846 del 29 de abril de 2020 resolvió NEGAR LA RELIQUIDACIÓN DE LA INMDENIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ solicitada por el actor (Pág.7 a 14, 03(36)Anexos Demanda, del expediente principal de primera instancia).

6. PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo con los argumentos expuestos en los recursos de apelación y atendiendo al grado jurisdiccional de consulta, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** a resolver por esta Sala Laboral están delimitados a establecer:

6.1. ¿Para la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del demandante, se debe tener en cuenta el valor del salario base de cotización, sin importar que supere los 25 SMLM?

Como asunto asociado, se debe establecer si ¿Para efectuar la liquidación impugnada, se debe descontar el porcentaje destinado a la cuota y gastos de administración del régimen de prima media con prestación definida, tal y como lo establece el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7° de la Ley 797 del 2003?

6.2. Seguidamente y en caso de tener derecho el demandante a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de su pensión de vejez, por el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se impone resolver:

¿Fue acertada la decisión de negar la excepción de prescripción?

¿La condena por la reliquidación de la prestación reclamada debe indexarse o actualizarse?

7. RELIQUIDACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ:

La tesis de la Sala se dirige a confirmar la decisión del Juez de Primera Instancia, porque se ajusta a las reglas vigentes que regulan la forma de liquidar la prestación económica objeto de la demanda.

Las razones que apoyan esta decisión son:

7.1. Conviene recordar, según el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la indemnización sustitutiva es el reconocimiento

económico que se le hace a un afiliado(a) al régimen de prima media con prestación definida, que no alcanza a cumplir con las semanas de cotización para el reconocimiento de la pensión de vejez, aun cuando ha cumplido con el requisito de la edad.

La administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que ha cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado (Art, 2º, Decreto 1730 de 2001).

En este caso, no se discute que el demandante causó el derecho al reconocimiento de esta indemnización sustitutiva, porque, habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, no reunió la totalidad de semanas para pensionarse y declaró su imposibilidad de continuar cotizando; además, tal prestación le fue reconocida por Colpensiones, aun cuando el demandante no está conforme con el valor liquidado.

7.2. Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, 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.*. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

El Decreto 1730 de 2001, reglamenta el artículo 37 la Ley 100 de 1993, y en su artículo 2º 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.”

En cuanto el monto, el decreto en mención establece en su artículo 3° lo siguiente:

ARTICULO 3°-Cuantía de la indemnización. *Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:*

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

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.

7.3. En lo relativo a esta prestación, al tratar un tema similar, pero respecto de la pensión de sobrevivientes, en la providencia CSJ SL3564-2020, reiterada en la decisión SL1308 de 2021, la CSJSL expuso:

Para el momento en que se causó la indemnización sustitutiva, se encontraba vigente el Decreto 1730 de 2001 que en su artículo 3°

establece las fórmulas para determinar el valor de la indemnización, el que explicado en términos prácticos, consiste en tomar el salario base de cotización semanal con el cual cotizó el afiliado a la administradora de pensiones, actualizado anualmente de acuerdo con el IPC certificado por el DANE, multiplicado por el número de semanas cotizadas, deduciendo de ese valor el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado. [Subrayas ajenas al original].

7.4. Según lo dispone el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 del 2003, el tope o monto máximo de la base de aportes a seguridad social corresponde a 25 salarios mínimos mensuales.

La citada normativa textualmente dispone:

ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN. <Inciso 4. y párrafo modificados por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

(...)

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales.

(...)

En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Si bien desde 2003 por autorización de la Ley 797 se tiene previsto que el tope puede aumentar a 45 salarios mínimos, quedó condicionada a una previa reglamentación del Gobierno.

Esta norma fue reglamentada por el Decreto 510 de 2003, que mantiene como base máxima los 25 salarios mínimos mensuales, así:

Artículo 3°. La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

7.5. La Corte Constitucional en Sentencia C-078 de 2017, declara **EXEQUIBLE** la expresión “**el límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado**” contenida en el inciso cuarto del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, al concluir que la determinación legal de un límite máximo al IBC se encuentra ajustado a la Carta, se enmarca dentro del margen de libertad de configuración legislativa y se justifica en la necesidad de alcanzar un objetivo constitucionalmente válido, como lo es la sostenibilidad del sistema, la generación del empleo en general y la protección del empleo altamente calificado.

A partir de estas normas, se infiere, cuando el trabajador tiene un salario mensual superior a 25 salarios mínimos, cotizará a seguridad social sobre 25 salarios mínimos. Si bien desde 2003 por autorización de la Ley 797 se tiene previsto que el tope puede aumentar a 45 salarios mínimos, quedó condicionada a una previa reglamentación del Gobierno que hasta hoy mantiene el tope de los 25 salarios mínimos.

7.6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

Del examen en conjunto de los medios de convicción aportados en legal forma al proceso, se obtienen los siguientes hechos relevantes probados:

7.6.1. COLPENSIONES reconoció al señor JOSÉ GERARDO PIAMBA CASTRO la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, para cuyo cálculo se tuvo en cuenta inicialmente 404 semanas de cotización y luego, 780 semanas, cuando se le reliquidó dicha prestación mediante Resolución Nro. SUB 100846 del 29 de abril de 2020, no obstante, la historia laboral más actualizada del 21 de abril de 2020, que milita dentro del expediente administrativo ((8)GRP-SCH-HL-2020_4331234-20200421110530), y páginas 16-20, de los anexos a la demanda, reporta **un total de 780,86 semanas**.

7.6.2. De acuerdo con la historia laboral, esas semanas fueron cotizadas en el período comprendido entre el 05/02/1988 y el 31/07/2010, habiendo laborado desde el 01 de agosto de 2002, hasta su retiro, en la Cámara de Representantes y durante sus vínculos laborales, a partir del 01/08/2003, hasta su última cotización, con excepción de febrero de 2005, devengó salarios que superaron los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.m.l.v.), como permite verificarlo el reporte de semanas a pensión, mes a mes.

7.6.3. Revisado el acto administrativo a través del cual se reconoció al actor la reliquidación a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, Colpensiones indicó haber aplicado tanto el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, como el Decreto 1730 de 2001. En otras palabras, en los actos administrativos incorporados al plenario se refleja la utilización de una fórmula idéntica a la que consagran los preceptos enunciados.

7.7. Con estos elementos fácticos probados, se procede a aplicar la fórmula para determinar el valor de la indemnización en el régimen de prima media «**I = SBC x SC x PPC**», siguiendo las definiciones previstas en el Decreto 1730 de 2001, respecto de cada uno de los factores que la conforman, así: (i) la expresión **SBC** corresponde al 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, actualizado anualmente con base en la variación del IPC.

Para tales efectos, se tendrá en cuenta que la base sobre la cual se realizan o liquidan los aportes a seguridad social está sometida a un límite legal, tanto inferior como superior.

Esto quiere decir, si bien el señor José Gerardo Piamba Castro durante varios períodos cotizó sobre salarios superiores a los 25 s.m.l.m.v., por mandato legal las cotizaciones al sistema de pensión debieron hacerse sobre esa base y es sobre ese tope máximo que se liquida esta prestación reclamada.

Por lo anterior, la Sala considera que no le asiste razón al apoderado de la parte actora, al sostener que dicho límite sólo aplica para el pago de pensiones reconocidas (monto pensional) y no para la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues, como se vio, actualmente existe un tope de veinticinco (25) SLMM fijado a la base sobre la cual se calcula la cotización, que correlativamente coincide con el tope máximo del monto de la mesada pensional, por lo que al realizarse la sumatoria de los salarios base de cotización se tendrá en cuenta ese tope máximo permitido para realizar aportes en Colombia (25 smmlv).

En ese orden, aunque la administradora de pensiones haya recibido los aportes en exceso del demandante, sin cuestionarlos ni devolverlos, la ley no prevé la posibilidad de tener en cuenta los aportes que excedan los topes fijados para el Sistema General de Seguridad Social Integral para la liquidación de una prestación económica como la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual debe ajustarse a dichas prerrogativas legales, que se encuentran ajustadas a las reglas superiores, según Sentencia C-078 de 2017, de la Corte Constitucional.

Así las cosas, no cabe aplicar la jurisprudencia de la CSJSL que trae a mención el apelante, con respecto a la aceptación tácita de la afiliación cuando se reciben aportes sin cuestionamiento alguno, por cuanto esa doctrina no resulta aplicable a este caso con supuestos fácticos distintos.

7.8. Aclarado lo anterior, tampoco le asiste razón al apoderado de Colpensiones, al pretender que para el cálculo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se descuenta de los aportes del demandante lo correspondiente a la cuota y gastos de administración del régimen de prima media con prestación definida, reguladas en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, que tienen otra finalidad, por cuanto las normas que regulan la prestación reclamada no establecen dicha devolución y su cálculo está expresamente sujeto a la utilización de la fórmula matemática utilizada por el Juez de primera Instancia, sin que haya reparos en esa instancia.

Es decir, la deducción que se pretende por la pasiva no tiene sustento normativo, ni jurisprudencial, frente a la forma de liquidar la indemnización sustitutiva, por lo que está llamada al fracaso.

7.9. Al no salir adelante los recursos de alzada, atendiendo al grado de consulta, se examina si la liquidación en que se apoyó el Juez estuvo ajustada a derecho, para lo cual se tiene que el **salario base de cotización semanal** fue calculado correctamente.

Para ello, este Tribunal toma como referente el cálculo realizado para esta prestación por parte de la Sala Laboral de la CSJ, en decisión CSJ AL, 7 dic. 2010, rad. 45485, reiterada en providencia SL1308-2021:

1. Se indexaron los salarios devengados desde el 05/02/1988, hasta el 31/07/2010, que corresponde al período en el cual se efectuaron los aportes (ver, 6ta columna de la liquidación, 36(7)LiquidacionJoseGeradoPiamba).

2. Luego, se multiplicaron los días laborados por el salario actualizado, periodo por periodo.

3. El valor que arroja la multiplicación anterior se dividió por el total de días laborados (5.466,02 días, o el equivalente a 780.86 semanas/7), con el fin de que nos resulte el valor mensual promedio (Actualizado).

Este valor se refleja mes a mes en la última columna de la liquidación del actuario, cuya sumatoria de toda esa columna denominada (IBC ACTUALIZADOX30)/DIAS SEMANAS COTIZADAS SBC, arroja:

INGRESO PROMEDIO MENSUAL = \$9.928.442,99

4. Con este resultado, se busca el **Salario Base de Cotización Semanal (SBC)**, dividiendo entre 30 días y multiplicando por 7 días. Esto es:

Salario Base de Cotización Semanal (SBC) = \$9.928.442,99/30 x 7 días = \$2.316.636,7

SBC = \$2.316.636,70

5. El promedio ponderado de cotización (**PPC**), es igual a la sumatoria de semanas multiplicadas por el porcentaje de cotización de esas semanas.

En la liquidación de primera instancia se hizo período por período, multiplicando la casilla denominada “SEMANAS” con la casilla “% COTIZACIÓN A PENSIÓN”, arrojando esa multiplicación el resultado que aparece en la casilla “RESULTADO PPC”.

Este resultado arrojó 95.30428571, a su vez, se divide por el total de semanas que ya se estableció, lo cual se calcula de la siguiente manera:

PPC = 95.30428571/ 780,86 = 0.122050413%

PPC= 0.122050413%

Por último, como ya se tienen los valores de cada uno de los factores de la fórmula $I = SBC \times SC \times PPC$, al realizar la operación matemática, se obtiene:

I = (\$2.316.636,70 x 780.86) x 0.122050413% = \$220.785.405,72 que corresponde al valor final de la

Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez, para el año 2019.

Como los valores pagados corresponden a dos cifras únicas: La primera por \$22.857.682 (pág.26-30, Anexos Demanda), reconocida en Resolución SUB Nro. 208945 del 3 de agosto de 2019, y la segunda, \$160.828.270 (Pág.31-36, Anexos Demanda), suma única reconocida a través de la Resolución SUB-61048 del 2 de marzo de 2020 cuando se reliquida la prestación, **tenemos que en total se pagó la cantidad de \$183.685.952 por concepto de indemnización sustitutiva**, como así se infiere de la pretensión #3 de la demanda; **quedando un excedente de \$37.099.453,00**, que fue el valor reconocido por el juez de primera instancia.

En ese sentido, realizando las operaciones aritméticas y explicado que el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es igual al valor que el juez de primera instancia determinó, la decisión debe confirmarse, atendiendo los argumentos explicativos realizados por este Tribunal.

Dicho rubro además debe indexarse, pues si bien de acuerdo con la fórmula señalada por el artículo 3.º del Decreto 1730 de 2001 para el cálculo de la indemnización sustitutiva debe tenerse en cuenta como salario base de liquidación la cotización semanal promediada sobre la cual cotizó el afiliado, actualizada anualmente con base en la variación del IPC, según certificación del DANE, en todo caso, como quiera que en este caso el valor que corresponde pagar al demandante corresponde a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al existir un saldo a su favor que no fue pagado para el 22 de julio de 2019, ese valor adeudado debe actualizarse a la fecha del pago total de la obligación para mantener el poder adquisitivo luego de la inflación, lo que no implica aplicar dos veces la actualización, sino traer a valor presente lo adeudado.

Las anteriores aseveraciones corresponden a la valoración de las pruebas, la aplicación de las disposiciones jurídicas y la interpretación ponderada de las normas que regulan la prestación reclamada, bajo el principio de la libre formación del

convencimiento; por lo cual, la decisión censurada deberá ser confirmada.

9. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Respecto a la declaración de la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, la respuesta es negativa, tal cual se decidió en primera instancia, por cuanto esta indemnización es imprescriptible, tal como se explicó en la sentencia CSJ SL4559-2019:

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.

Desde tal perspectiva, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es una simple suma de dinero o crédito laboral sujeto a las reglas del término trienal, pues, se reitera, a la luz del sistema de seguridad social es una prerrogativa que, al ser el reemplazo o subsidio de la prestación de vejez, tiene un contenido de amparo contra ese riesgo, en tanto le permite a quien por distintas dificultades de la vida no alcanza a pensionarse, reclamar el pago de los aportes realizados en su vida laboral, con el propósito de administrarlos y mitigar la desprotección a la que se enfrenta por no contar con una prestación periódica.

[...]

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. (Subraya la Sala).

Esta decisión fue reiterada por la misma CSJSL en decisión del 24 de noviembre de 2021, SL5299-2021, Radicación n.º83305.

10. COSTAS

En aplicación del numeral 1º del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, procede la condena en costas en esta instancia, a cargo de quien le sea despachado desfavorablemente un recurso de apelación, entre otros.

En este caso, tanto el recurso de COLPENSIONES como el del demandante no tuvieron prosperidad y ante tal situación jurídica, dada la figura de la compensación, no se condenará a ninguna de las dos partes dentro de este proceso en costas de segunda instancia.

11. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA**, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor JOSÉ GERARDO PIAMBA CASTRO contra COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS de segunda instancia, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

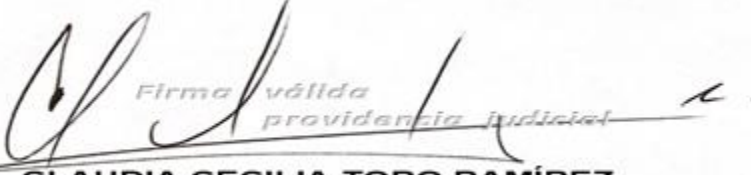
TERCERO: La presente sentencia queda notificada a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO** de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022.

Los Magistrados,



Firma válida
providencia judicial

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE



Firma válida
providencia judicial

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL



Firma válida
providencia judicial

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL