

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

| CONSULTA - SENTENCIA | |
|----------------------|---|
| DEMANDANTE | GILBERTO DE JESÚS BOTERO RESTREPO |
| DEMANDADO | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES |
| RADICADO | 05001-31-05-005-2019-00430-01 |
| MAGISTRADA PONENTE | MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO |
| TEMA | Reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. |
| DECISIÓN | Confirma |

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Estudiado, discutido, y aprobado en Sala virtual.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”; y surtido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **GILBERTO DE JESÚS BOTERO RESTREPO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

En esta oportunidad, teniendo en cuenta que mediante auto del 14 de octubre de 2020 se aceptó impedimento a la magistrada integrante de esta sala, Dra. Luz Amparo Gómez Aristizábal, se reconfirmó esta sala con la magistrada

María Eugenia Gómez Velásquez, quien continua en el orden alfabético de todos los integrantes de esta sala de decisión.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 025**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, conocer por parte de este colegiado el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante respecto de la la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, el día 12 de agosto de 2020.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que mediante resolución SUB-266192 del 23 de noviembre de 2017, COLPENSIONES le reconoció al señor GILBERTO DE JESÚS BOTERO una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía única de \$1.442.854 teniendo en cuenta para ello un total de 732 semanas cotizadas.

Que al estimar la deficitaria la suma reconocida por este concepto, el actor presentó petición de reliquidación ante COLPENSIONES el día 18 de febrero de 2019, pues, en su sentir, la suma que le debió haber sido reconocida era de \$18.561.230, pero tal reliquidación le fue negada mediante resolución N° SUB-121504 del 17 de mayo de 2019, aduciendo que no había ningún valor adicional a reconocer.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES debe reliquidar y reajustar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al señor GILBERTO DE JESÚS BOTERO RESTREPO, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de ese mayor valor por concepto de reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, junto con la indexación de las condenas y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda y corrido el traslado correspondiente, COLPENSIONES dio respuesta oportuna a través de su vocera judicial, manifestando frente a los hechos allí expuestos, que son ciertos aquellos que aluden a la existencia y contenido de los actos administrativos aportados por la activa, sin embargo, señala que no es cierto que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al actor se encuentre mal liquidada, por el contrario, la misma se encuentra acorde a lo dispuesto en el Decreto 1370 de 2001 y el art. 37 de la Ley 100 de 1993; se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las defensas exceptivas que denominó: *“inexistencia de la obligación de reliquidar y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, improcedencia de la indexación, imposibilidad de condena en costas, buena fe de Colpensiones, prescripción, compensación, y la excepción innominada”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de consulta, el juez a-quo en audiencia pública celebrada el día 12 de agosto de 2020 DECLARÓ probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RELIQUIDAR Y PAGAR LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ, formulada por la

apoderada de COLPENSIONES a quien ABSOLVIÓ de todas las pretensiones y cargos formuladas por el señor GILBERTO DE JESÚS BOTERO RESTREPO, absteniéndose de imponer costas procesales en la primera instancia.

Como fundamento de su decisión, estimó el juez de primer grado que al demandante no le asiste derecho a la reliquidación de su indemnización sustitutiva con la inclusión del porcentaje del aporte subsidiado en pensiones, pues estos recursos deben ser reintegrados al fondo de solidaridad pensional hoy denominado COLOMBIA MAYOR; lo anterior, en aplicación del principio de solidaridad y lo ordenado en el art. 29 de la Ley 100 de 1993.

Consulta

Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia no fue apelada por la parte demandante, y que la decisión adoptada fue totalmente desfavorable para sus intereses, se dispuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta ante este tribunal de distrito judicial, en atención a lo dispuesto en el art. 69 del CPTSS.

Alegatos de conclusión

La apoderada judicial de COLPENSIONES, presentó sus alegatos de conclusión en esta instancia, solicitando la confirmación de la sentencia de primer grado, al considerar que el sub lite no hay lugar a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues una vez revisada la historia laboral del demandante, se observa que la totalidad de semanas por el cotizadas fueron con subsidio por parte del estado, y por ello el cálculo de su indemnización se realizó sobre el valor de la porción cotizada como subsidiado y se procedió a la devolución del monto del subsidio al Estado.

VI. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

El objeto central de esta Litis, consiste en determinar si la suma única reconocida al señor GILBERTO DE JESÚS BOTERO RESTREPO, a título de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se encuentra bien liquidada, y, en caso de encontrarse un eventual mayor valor insoluto, se establecerá si sobre la suma adeudada, procede o no la indexación de las condenas, y la fecha a partir de la cual debe ser calculada.

Debe recordarse que al demandante GILBERTO DE JESÚS BOTERO RESTREPO se le reconoció, por parte de COLPENSIONES, una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a través de la resolución N° SUB-266192 del 23 de noviembre de 2017, en cuantía única de \$1.442.854, teniendo en cuenta para ello un total de 732 semanas cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES entre el 01 de noviembre de 2002 y el 31 de agosto de 2017, y que, ante la petición de reliquidación elevada por la activa, la entidad de pensiones resuelve negar la inclusión del aporte subsidiado pagado por el Estado, lo anterior, mediante resolución N° SUB-121504 del 17 de mayo de 2019, argumentando que, de conformidad con la circular interna 001 de 2012, la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez solo puede efectuarse sobre el porcentaje de las cotizaciones realizadas por el asegurado, pues el porcentaje restante debe ser devuelto al Consorcio Prosperar.

Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Frente al tema objeto de la litis, se resalta que el Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las prestaciones que determina la ley, así como, propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de seguridad social¹.

Ello incluye que para aquellos casos en que los afiliados no alcancen los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez, éstos dispongan al menos de una prestación específica y de cierto modo equivalente para cubrir tal contingencia, cual es la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, regulada por el artículo 37 de la ley 100 de 1993, modificado por los Decretos 1730 de 2001 y 4640 de 2005, que textualmente señala:

***“Artículo 37:** 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 vez y acerca de la manera en que debe ser liquidada esta prestación económica, el artículo 3º del Decreto 1730 de 2001, estableció 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,

¹ Artículo 10 de la Ley 100 de 1993.

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.

De lo visto hasta el momento, es claro para la Sala que la normativa que regula el reconocimiento y la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, alude a que solamente podrán tenerse en cuenta para el cálculo respectivo, los salarios y los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado.

Y es que ningún otro entendimiento podría dársele a la normativa que regula la materia, pues resulta evidente que lo pagado por el Estado a través del régimen subsidiado de aportes, tenía una FINALIDAD ESPECÍFICA, que no era otra distinta, que la de garantizar la inclusión y el bienestar social de la población más pobre del país que no cuentan con capacidad de pago para cotizar por sí solos para una pensión de vejez, posibilitándoles alcanzar esa densidad mínima de cotizaciones, para causar el derecho a una pensión de vejez, finalidad que al ser compaginada con lo dispuesto en el art. 27 del Decreto 3771 de 2007, resulta indudable para la colegiatura, que el subsidio pagado en su momento por el Estado proveniente del fondo de solidaridad pensional a través del Consorcio Prosperar hoy Colombia Mayor, debe devolverse íntegramente por la administradora de pensiones, al no haberse logrado consolidar el derecho principal, esto es, la pensión de vejez, veamos:

“ARTÍCULO 27. DEVOLUCIÓN DEL SUBSIDIO. <Artículo compilado en el artículo 2.2.14.1.27 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo

dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> La entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional deberá controlar y hacer exigible la devolución de los subsidios, a las entidades administradoras de pensiones, cuando se presente alguno de los siguientes eventos:

- 1. Cuando el afiliado que haya recibido subsidios del Fondo de Solidaridad Pensional, exceda de los sesenta y cinco (65) años de edad y no cumpla con los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez, excepto en los casos en que continúe cotizando hasta obtener la misma.*
- 2. Cuando se reconozcan indemnizaciones sustitutivas de la pensión de vejez o la devolución de aportes.**
- 3. Cuando el afiliado pierda su condición de beneficiario por la causal de pérdida del derecho al subsidio definida en el literal e) del artículo 24 del presente decreto.*

La entidad administradora de pensiones tendrá dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que se presente alguno de los eventos señalados, para efectuar la devolución de los aportes subsidiados con los rendimientos financieros correspondientes al período de mora o de permanencia como beneficiario del subsidio del Fondo, los cuales deben ser entregados al Administrador Fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, con destino a la subcuenta de solidaridad, si a ello hubiere lugar.

EL CASO CONCRETO:

Teniendo en cuenta lo anterior, y que la situación concreta del señor GILBERTO DE JESÚS BOTERO RESTREPO es la contenida en el numeral 2º del art. 27 del Decreto 3771 del 2007, el subsidio del aporte en pensiones no puede ser tenido en cuenta para el cálculo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, como bien lo coligió la juez de primer grado.

Además, debe recordarse que el demandante no está solicitando la inclusión de semanas adicionales, a las ya tenidas en cuenta por COLPENSIONES en

los actos administrativos N° SUB-266192 del 23 de noviembre de 2017, y SUB-121504 del 17 de mayo de 2019, y tampoco presenta reparo frente a los ingresos base de cotización que registra su historia laboral entre los años 2002 y 2017, equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente para cada una de esas anualidades, por el contrario, su pretensión de reliquidación, recae sobre las mismas semanas e IBC con los que se efectuó el cálculo correspondiente, descontando como ya se indicó, el porcentaje subsidiado del aporte pensional, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 29 de la Ley 100 de 1993 y el art. 27 del Decreto 3771 de 2007.

No existiendo más aspectos de la sentencia que deban ser conocidos en consulta, la sentencia de primer grado será confirmada en su integridad por encontrarse ajustada a derecho.

Sin COSTAS en esta instancia por haberse conocido del proceso bajo el grado jurisdiccional de consulta.

VII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta de origen y fecha conocidos, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

TERCERO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Se ordena la notificación por **ESTADOS** de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

Los Magistrados:


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° **079** del **10 de mayo de 2021**.

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>