



República de Colombia  
**Tribunal Superior Del Distrito  
Judicial De Valledupar**  
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado Ponente**

**TIPO DE PROCESO:** ORD. LABORAL – APELACIÓN DE SENTENCIA  
**RADICACIÓN:** 200013105002-2018-00248-01  
**DEMANDANTE:** AMIRO VEGA DIAZ  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**ASUNTO:** SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Valledupar, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide de manera escrita la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 14 de enero de 2019. Igualmente, se analizará la decisión en grado jurisdiccional de consulta en favor de la Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, los intereses moratorios, la indexación, y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones narró que nació el 17 de mayo de 1955 y realizó sus aportes para pensión al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, desde el 1° de febrero de 1996 hasta el 31 de enero de 2004, en donde fungió como empleador la Corporación Gimnasio del Norte.

Adujo que el 18 de mayo de 2017, solicitó a Colpensiones, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución n.° SUB90172 de junio 7 de 2017, ante la incompatibilidad legal entre esa prestación y la pensión vitalicia de jubilación, que le fue previamente reconocida por el Fondo de Prestaciones del Magisterio.

Manifestó que presentó recurso de reposición en contra de esa decisión, no obstante, el mismo le fue resuelto desfavorablemente, por medio de Resolución No. SUB108366 de junio 28 de 2017.

Finalmente, expone que el origen de los recursos con el que se conformó la pensión de jubilación reconocida por el Magisterio tiene un origen distinto a los recursos cotizados a Colpensiones.

Al dar respuesta **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones del actor. Aceptó unos hechos y manifestó no constarle otros, bajo el argumento que no es procedente la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, dada la incompatibilidad legal existente con la pensión vitalicia de jubilación que le fue reconocida, ya que esos aportes realizados al sistema durante toda la vida laboral son utilizados para financiamiento de la pensión. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido y buena fe.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo del 14 de enero de 2019, resolvió:

**“PRIMERO:** *Se ordena a la Administradora Colombiana De Pensiones a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Amiro Vega Díaz, en valor de \$15.151.251,59, más la indexación correspondiente.*

**SEGUNDO:** *Se declaran no probadas las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y cobro de lo no debido conforme a lo expuesto.*

**TERCERO:** *se condena en costas y agencias en derecho a la demandada y a favor del demandante, los que se tasaran una vez quede ejecutoriada esta providencia”.*

Como sustento de su decisión consideró que el actor es beneficiario la indemnización sustitutiva debido a que los recursos utilizados por el Municipio de Valledupar para reconocerle la pensión vitalicia de jubilación mediante Resolución n° 0432 del 10 de agosto de 2010, fueron distintos a los cotizados a Colpensiones como trabajadora dependiente de la Corporación Colegio Gimnasio del Norte, por lo que dichas prestaciones son compatibles.

### **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme la parte demandada interpuso recurso de apelación, en el que solicita la revocatoria total de la sentencia, al exponer que la indemnización sustitutiva de la apensionada de vejez es incompatible con la pensión vitalicia de jubilación reconocida por el Municipio de Valledupar y pagada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### **IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

### **V. CONSIDERACIONES**

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva que reclama en la demanda.

**i). De la Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.**

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993 establece la indemnización sustitutiva como aquella prestación económica para quienes cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas y declaren su imposibilidad de continuar cotizando. Consiste entonces en una compensación en dinero por cada semana aportada al sistema de seguridad social que se liquida conforme el Decreto 1730 de 2001.

Ahora, para las personas que prestaron sus servicios como empleados públicos o que cotizaron a algún régimen pensional antes de la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social, la H. Corte Constitucional<sup>1</sup> en numerosas oportunidades, ha sentado el precedente según el cual, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es un derecho en cabeza de las personas que, sin importar que hubiesen aportado al sistema creado con la Ley 100 de 1993, una vez cumplan la edad de retiro no cuenten con los demás requisitos para pensionarse.

En ese entendido, en palabras de esa Corporación *“cualquier interpretación que se haga en la cual se determine como requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva, aparte de la edad, que el afiliado haya cotizado al Sistema Integral de Seguridad Social, creado por la Ley 100 de 1993, contradice de manera directa la Constitución (artículos 48, 49 y 366), propicia un enriquecimiento sin causa de la entidad a la que se efectuaron aportes<sup>2</sup> y vulnera el principio de favorabilidad; por tanto, tal interpretación debe entenderse inválida.”*

Por su parte, el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, estableció que el régimen de los docentes sería de aquellos entre los denominados exceptuados, al disponer que:

*“El sistema Integral de la Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (...) Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989,*

<sup>1</sup> Sentencia T-149 de 2012, Sentencia T-659 de 2011, Sentencia C- 375 de 2004, entre otras.

<sup>2</sup> Sentencia T-850 de 2008, T-238 de 2009 y sentencia T-659 de 2011.

*cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”.*

Bajo esas premisas, es claro que los docentes del sector público pueden acceder a las prestaciones económicas, tanto del régimen exceptuado, como las del Sistema Integral de la Ley 100 de 1993 – pensión de vejez o a la indemnización sustitutiva, con lo cual entonces se establece una regla de compatibilidad.

No obstante lo anterior, con la entrada en vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el régimen pensional del Magisterio dejó de ser exceptuado, y pasó a ser parte del Sistema General de Pensiones implementado por la Ley 100 de 1993, claro está, solo para aquellos docentes que se vincularon al sector público con posterioridad a ese cambio legislativo -27 de junio de 2003- según lo dispuso el párrafo transitorio 1°, del Acto Legislativo 01 de 2005, el que además puso como límite temporal para ese régimen exceptuado, el 31 de julio de 2010, con respeto de los derechos adquiridos.

De modo que, dicho régimen especial continuó vigente para aquellos docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, cuya vinculación se realizó con anterioridad al 27 de junio de 2003, conservando para los mismos, el sistema pensional previsto en la Ley 91 de 1989.

Desde esa perspectiva, es posible que esos docentes además de la pensión causada por los servicios prestados en el sector público, tenga acceso a las prestaciones del sistema general de seguridad social en pensiones, sólo cuando ésta última se cause por los servicios prestados a particulares, ya que mal podría el mismo tiempo de servicio prestado como docente adscrita al sector público generar el derecho a una pensión del régimen exceptuado y una del régimen general de pensiones.

En este punto, es conveniente traer a colación lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 549 de 1999, que al tenor literal establece:

*“Sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición, **todos los tiempos laborados o cotizados en el sector***

**público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión.** Cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, **se entregará a quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones** o aquella en la cual prestó servicios sin aportes, el valor equivalente a las cotizaciones para pensión de vejez que efectuó o hubiere efectuado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte del ISS, actualizados con el DTF pensional”. (En Negrilla y subrayado por la Sala)

Respecto al punto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL675-2022, que reiteró la SL451-2013 y la CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848, tiene decantado que:

*“No existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente, resulta incompatible con la pensión de vejez que puede obtener el Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada”.*

Y, en sentencia como la SL3775-2021, se dijo:

*“Por otra parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, «Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario», trazó el límite temporal hasta el cual operaría el régimen exceptuado en materia pensional de que trataba el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 para los docentes oficiales, esto es, el contenido en la Ley 91 de 1989, estableciéndolo hasta su entrada en vigencia, acaecida el 27 de junio de 2003, por cuanto la dicha ley fue publicada en el Diario Oficial 45231 de esa fecha. El mencionado precepto señala:*

**ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.** *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*

*Vale decir, que el régimen exceptuado, tal y como venía funcionando, con las explicaciones ya dadas, se mantuvo para aquellos docentes que se encontraban vinculados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, con atención, en todo caso, de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas generadas durante su vigencia, es decir, para el caso, dado que el demandante se afilió al ISS desde el 16 de mayo de 1984, ninguna incidencia tenía sobre su situación particular lo prescrito por el artículo 81 citado y **se encontraba plenamente habilitado, en el ejercicio de la docencia particular**, para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad real de financiar una pensión de vejez o, en su*

*defecto, **de acceder a una indemnización sustitutiva** o devolución de saldos, con independencia de la pensión de jubilación de que disfruta en el sector público como docente”.*

**ii). Del caso concreto.**

En el presente asunto, ninguna discusión existe entre las partes, en lo referente a que le actor es pensionado por jubilación por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución n°. 0432 del 10 de agosto de 2010, a partir de 18 de mayo de 2010, por los servicios prestados como docente nacionalizado por más de 25 años en la Institución Educativa Villa Corelca, en la ciudad de Valledupar. Lo que se demuestra además con la documental visible de folios 59 y 60 del expediente.

Ahora bien, pretende el demandante obtener el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en consideración a que, durante el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 1996 hasta el 31 de enero de 2004, cotizó al Instituto de Seguros Sociales, un total de 381,29 semanas, cuyo empleador fue la Corporación Gimnasio del Norte y que no se tuvo en cuenta para el reconocimiento de su pensión de jubilación como docente oficial.

Valorado el material probatorio recaudado, en efecto se comprueba que la demandante cotizó al Instituto de Seguros Sociales un total de 381,29 semanas, durante el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 1996 y el 31 de enero de 2004, siendo su único empleador la Corporación Gimnasio del Norte (f.° 12 a 13).

También se corrobora, con base en las documentales visibles a folios 59 y 70 del expediente, que la vinculación del promotor del debate como docente, es anterior a la Ley 812 de 2003 y que la pensión reconocida por el Magisterio se hizo con base en el régimen exceptuado de docentes, en aplicación a las Ley 71 de 1988 y 91 de 1989, con el tiempo servido exclusivamente como docente en la Institución Educativa Villa Corelca del Municipio de Valledupar del 8 de agosto de 1984 al 17 de junio de 2010. Paralelamente, que el pago de esa prestación se encuentra a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así las cosas, como la vinculación de la demandante a la docencia es anterior a la vigencia de la Ley 812 de 2003, que equiparó el régimen pensional docente a las condiciones establecidas por el Sistema General de Pensiones creado con la Ley 100 de 1993, para aquellos docentes designados a partir del 27 de junio de 2003, pero dejó incólume las reglas de excepcionalidad consagradas en el artículo 279 de la Ley 100 *ibidem*, para los docentes vinculados antes de dicha calenda, de eso deviene la compatibilidad entre la pensión jubilación reconocida a Amiro Vega Díaz por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y las prestaciones del Sistema General de Seguridad social en Pensión, como lo es la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez.

Bajo ese panorama, es procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que consagra el artículo 37 de la Ley 100 de 1993<sup>3</sup>, con base en los tiempos cotizados al Instituto de Seguros Sociales (381,29 semanas), en calidad de trabajador particular (Corporación Gimnasio del Norte), puesto que son diferentes a los tomados en cuenta en el sector público, sin que las prestaciones que se originan con unos y otros aportes sean incompatibles entre sí. Aun cuando la vinculación del accionante al magisterio operó con anterioridad a la entrada en vigor la Ley 812 de 2003, hallándose en el régimen exceptuado del sistema general de pensiones.

Con todo lo dicho, se confirma la decisión adoptada por el juzgado de primera instancia.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

---

<sup>3</sup> Art. 37 Ley 100/93. La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que, habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, no haya 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.

**VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR- SALA N°2 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 14 de enero de 2019.

**SEGUNDO:** No se causaron costas en la segunda instancia.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado

(Impedido)

**JESUS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado