



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Clase de proceso	Proceso Ordinario Laboral
Radicado	76001-31-05-014- 2018-00479 -01
Juzgado de primera instancia	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Arnulfo Prado Paredes
Demandada:	Colpensiones
Asunto:	Confirma sentencia –Indemnización Sustitutiva de la pensión de vejez.
Sentencia escrita n.º	244

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el grado jurisdiccional de la consulta de la sentencia No. 304 de fecha 05 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura el demandante se declare que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es compatible con la pensión de invalidez de origen común que percibe actualmente. En consecuencia pretende se ordene a Colpensiones a que: **(i)** reconozca y pague a favor del demandante la

indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. **(ii)** la indexación mes a mes sobre dicho concepto. **(iii)** al interés legal. **(iv)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho. (Pág. 06 a 19 Archivo 01Ordinario.pdf)

2. Contestación de la demanda

2.1. Colpensiones.

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 62 a 72, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia.

El *a quo*, mediante sentencia No. 304 de 05 de octubre de 2020, decidió: **Primero**, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido interpuesta por pasiva. **Segundo**, absolver a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda. **Tercero**, condenar en costas a la parte demandante. **Cuarto**, en caso de no ser apelada, remítase a consulta.

Para adoptar tal determinación, citó los artículos 06, 25 y 49 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 reglamentado por el inciso 2º del artículo 6º del decreto 1730 de 2001 y el artículo 128 de la C. N., Ley 549 de 1999 Art. 17. Pasó al estudio de los diferentes actos administrativos emitidos por el Instituto del Seguro Social hoy Colpensiones, de donde concluyó que, el actor reunió los requisitos para acceder a la pensión de invalidez contemplada en el decreto 3041 de 1966. Coligió que, ante este evento, no hay lugar a volver a tomar ese tiempo para reconocer una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por ser incompatibles, so pena de estar provocando un enriquecimiento sin justa causa y un detrimento a Colpensiones.

Precisó que, el literal j) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 prohíbe la concurrencia de las pensiones de invalidez y de vejez en un mismo afiliado. Y agrega que, las pensiones de invalidez cuya causa es un accidente de trabajo

o enfermedad profesional, son compatibles con la de vejez, por contar con fuentes de financiación independientes y se debe de cotizar separadamente para cada riesgo. Evento que aduce, no ocurre con el de invalidez de origen común, como es el caso del actor. Así, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

4. Trámite de segunda instancia

4.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente mediante la ley 2213 de 2022, se pronunciaron, así:

4.1.1. Parte demandante y Colpensiones:

Colpensiones presentó alegatos mediante escrito visible a folio 4 a 5, archivo 05 PDF y el demandante también lo hizo mediante escrito visible a folio 3 a 5, archivo 06 PDF (cuaderno Tribunal).

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

De acuerdo con el marco de reflexión planteado por el censor, el problema jurídico se contrae a establecer si:

1.1 ¿El actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez?

2. Respuesta al problema jurídico planteado.

2.1. ¿El actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez?

Para la Sala, la respuesta al primer cuestionamiento es **negativa**. El demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, toda vez que es incompatible con la pensión de invalidez de origen común, por concordar el origen de los recursos, los cuales tienen un carácter parafiscal, administrados por un mismo sistema de seguridad social que se encuentra sometido a los principios de solidaridad y universalidad, en aras de preservar su sostenibilidad financiera. Acorde a lo dispuesto en los artículos 31 del Decreto 3135 de 1968 y 13, literal j) de la Ley 100 de 1993.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Según lo preceptuado por el artículo 48 constitucional, la seguridad social es, de un lado, un servicio público que debe ser prestado de manera obligatoria por parte del Estado y de los particulares autorizados para tal fin y, de otro, un derecho que debe ser garantizado a todos los habitantes. Puede asegurarse, entonces, que la seguridad social goza de una doble naturaleza, tal como lo señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“El derecho a la seguridad es un verdadero derecho fundamental cuya efectividad y garantía se deriva de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales. De ahí que las situaciones del orden sustancial deban ser diferentes de las consideraciones de orden procesal que permiten analizar la procedibilidad de la acción y que, para efectos de determinar su prosperidad, no dependen de la verificación de la transmutación del derecho en el caso concreto o de su conexidad con otro derecho fundamental”.¹

¹ Sentencia T-414 de junio 25 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Como servicio público, compete al Estado la dirección, coordinación y control de su prestación, en aras de lograr la protección de la persona y de contribuir a su desarrollo y bienestar². Desde la perspectiva del derecho, la Corte Constitucional ha destacado su naturaleza asistencial y prestacional y, dada dicha naturaleza, la seguridad social requiere para su goce efectivo, de desarrollo legal y de la provisión de la estructura y los recursos adecuados para tal propósito³.

La Ley 100 de 1993 consagra tres regímenes especiales, así:

- i) Sistema General de Pensiones, que 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 pensiones y prestaciones que la misma ley determina.
- ii) Sistema General de Seguridad Social en Salud, que tiene como fin la regulación del servicio público esencial de salud.
- iii) Sistema General de Riesgos Profesionales, que busca la cobertura de las contingencias que ocurran como consecuencia de las actividades de trabajo y que comprometan la capacidad laboral de las personas.

Ahora bien, el Sistema General de Pensiones consagra diferentes mecanismos de protección frente a la contingencia de vejez. En caso de cumplirse únicamente la edad para obtener la pensión y no se acredite las semanas suficientes para acceder a dicha prestación, la norma prevé el derecho a la indemnización sustitutiva para los afiliados al Régimen de Prima Media – RPM, o a la devolución de saldos, en el evento de estarlo en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS.

En efecto, el literal p) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, consagra que los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para acceder a ésta, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo

² Corte Constitucional sentencia T-221 de marzo 23 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³ Corte Constitucional sentencia T-662 de agosto 10 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil

con el régimen al cual estén afiliados y en lo previsto por dicha norma.

En este sentido, el artículo 37 *ibidem* establece que la indemnización sustitutiva se le reconoce a aquellas personas que hacen parte del Régimen de Prima Media con Prestación definida, 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.”*

La indemnización sustitutiva, en el régimen de prima media con prestación definida, como derecho suplementario dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, ha sido definido como, *“el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, para reclamar -en sustitución de dicha pensión- una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas”*.⁴

Entonces, la indemnización sustitutiva de pensión de vejez es una herramienta que busca aminorar las circunstancias en las que se encuentren las personas que no pueden acceder a la pensión de vejez, habiendo tenido semanas cotizadas en el sistema pero que no alcanzan para el reconocimiento pensional. De suerte entonces, que se erige como un método de garantizar el mínimo vital de quienes no tienen acceso al derecho de pensión de vejez,⁵ por no cumplir con las semanas mínimas requeridas, siempre y cuando se cumpla la condición de no querer o seguir cotizando en el sistema⁶.

A su vez, el literal f) del artículo 13 *ibidem* dispone que, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, esto es

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-624 de julio 29 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ A partir del 1º de enero de 2005 el número de semanas se incrementó en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementó en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

⁶ Sentencia T-596 de 2016. “(...) Cuando un afiliado ha cumplido con la edad requerida para acceder a algún beneficio pensional, pero, por alguna circunstancia, no cuenta con las semanas de cotización establecidas por la ley para tales efectos, emerge la posibilidad de que solicite la indemnización sustitutiva, como una de las prestaciones económicas dispuestas por el sistema de seguridad social en pensiones, siempre que aquel no pueda o no desee continuar realizando aportes para obtener la pensión. (...)”.

el Régimen de Prima Media – RPM y el Régimen de Ahorro Individual, se tendrán en cuenta la suma de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier Caja, Fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidor público.

Ahora bien, sobre la causación y los requisitos para acceder a esta prestación, el Decreto 1730 de 2001, dispone:

“ARTÍCULO 1º-Causación del derecho. Modificado por el Decreto Nacional 4640 de 2005. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, cuando con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando; b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993;

c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;

d) Que el afiliado al sistema general de riesgos profesionales se invalide o muera, (...), como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-Ley 1295 de 1994.

ARTICULO 2º-Reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Cada administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado.

En caso de que la administradora a la que se hubieren efectuado las

cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales.

En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la caja o fondo que reconozca las pensiones.

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.

(...)

*ARTÍCULO 4º-Requisitos. Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, **el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando.** También habrá lugar a la indemnización sustitutiva cuando el servidor público se retire del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso y declare que está en imposibilidad de seguir cotizando. (...)*

*ARTÍCULO 5º- Mecanismo de control. **Las entidades encargadas del reconocimiento de pensiones deberán certificar la condición de pensionado o no pensionado de sus afiliados, a la entidad que se los solicite para efectos del reconocimiento de la indemnización sustitutiva regulada en el presente decreto.***

*ARTÍCULO 6º-Incompatibilidad. **Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.***

Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.” “Resaltado fuera de texto.

2.3. Caso concreto

De la revisión del libelo introductorio, se extrae que el señor Arnulfo Prado Paredes pretende le sea reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión

de vejez debidamente indexada y con los correspondientes intereses legales.

En el presente asunto, el señor Arnulfo Prado Paredes, solicitó el 01 de noviembre de 2017⁷ ante Colpensiones la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Petición que fue resuelta mediante la Resolución SUB 260490 de fecha 17 de noviembre de 2017⁸, por medio de la cual negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Lo anterior, por cuanto el actor desde el 07 de septiembre de 1983 devenga la pensión de invalidez no profesional. Acto administrativo que encontró sustento en que, nadie puede devengar o desempeñar más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

En efecto, al actor mediante el acto administrativo 003226 de 26 de julio de 1984 el Instituto de Seguros Sociales, le reconoció pensión de invalidez de origen no profesional a partir de septiembre 7 de 1983 y en cuantía de \$9.261, por presentar, de acuerdo a dictamen médico laboral un estado de invalidez de conformidad con lo establecido en el artículo 62 del Decreto Ley 0433 de 1971. Prestación que fue otorgada además, por cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto 3041 de 1966 y Acuerdo 161 de 1964.

La Sala debe advertir, que el presupuesto legal para que se constituya la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, se circunscribe a que la persona no pueda obtener la pensión de vejez dado que no alcanza las semanas mínimas requeridas para su reconocimiento.

Siendo así, se tiene que tal supuesto no sucede en el caso de marras, puesto que el demandante ya goza de la pensión de invalidez de origen no profesional, siendo reconocida conforme los requisitos legales; luego entonces, al tener el señor Arnulfo Prado Paredes, asegurada la contingencia de invalidez, no es plausible acudir a la indemnización sustitutiva como mecanismo para suplir su mínimo vital, dado que con el beneficio pensional que goza a la fecha, lo tiene garantizado.

⁷ Pág. 26 a 33 Archivo 01OrdinarioDigitalizado

⁸ Pág. 37 a 41 ibidem.

Resultan incompatible la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y la pensión de invalidez de origen común, por concordar el origen de los recursos, los cuales tienen un carácter parafiscal, y son administrados por un mismo sistema de seguridad social que se encuentra sometido a los principios de solidaridad y universalidad, en aras de preservar su sostenibilidad financiera. Incompatibilidad que encuentra sustento, en lo dispuesto en los artículos 31 del Decreto 3135 de 1968 y 13, literal j) de la Ley 100 de 1993.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁹ recordó que:

*“ [...] En cuanto a que el artículo 13, literal j) de la Ley 100 de 1993 **prohíbe devengar simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez, precisa la Sala que dicha regla tiene aplicabilidad en el marco del sistema general de pensiones.** Nótese que el artículo que incorpora ese enunciado define las características del sistema general de pensiones, **de manera que lo que allí se prohíbe es que una persona devengue al mismo tiempo una pensión de invalidez de origen común y una de vejez,** lo que en modo alguno significa que una persona inválida no puede trabajar, como lo afirma Positiva S.A. en su recurso. Nada impide que un pensionado por invalidez de origen común se reincorpore al mundo laboral y realice aportes con la pretensión de reemplazar su prestación por una de vejez que le brinde mejor bienestar y más calidad de vida.”*

Corolario de lo expuesto, es preciso considerar que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, tal como lo precisó el *a quo*, y por lo mismo, se debe de confirmar la sentencia consultada.

4. Costas.

No se impondrá condena en costas en el grado jurisdiccional de consulta.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3869- 2021, radicación 55978, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO