



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Seis (06) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Clase de proceso	Proceso Ordinario Laboral
Radicado	76001-31-05-009-2020-00187-01
Juzgado de primera instancia	Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Jairo Cruz Olave
Demandada:	Colpensiones
Asunto:	Modifica y confirma sentencia – Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez – Compatible con pensión de jubilación docente
Sentencia n.º	338

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** promovido por la apoderada judicial de la parte demandada en contra de la sentencia No. 347 emitida el 20 de noviembre de 2020, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali. Así mismo, el **grado jurisdiccional de la consulta** a favor de ese mismo fondo pensional.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura el demandante se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez establecida en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003. Así mismo solicitó

la indexación de dicho concepto. (Pág.1 a 8 Archivo 02DemandaPoder.pdf y Pág. 02 a 04 Archivo 06MemorialSubsanaDemanda.pdf)

2. Contestación de la demanda

2.1. Colpensiones.

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 21 a 30 Archivo 12MemorialContestacion.pdf, 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.

La *A quo*, mediante sentencia No. 347 emitida el 20 de noviembre de 2020, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada. **Segundo**, condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, a favor del señor Jairo Cruz Olave, en cuantía única de \$17.489.784, suma que debe cancelarse debidamente indexada al momento del pago. **Tercero**, condenar en costas a la parte vencida. **Cuarto**, dispuso la consulta de la sentencia.

Para adoptar tal determinación, luego de concluir que se daba para el caso la compatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la pensión de jubilación, evocó el artículo 37 de la ley 100 de 1993 y diferentes precedentes jurisprudenciales. Al encontrar demostrado en el plenario que el señor Jairo Cruz Olave contaba para ese momento con 67 años de edad, pues nació el 14 de septiembre de 1953 y acredita un total de 412,57 semanas cotizadas para el sistema general de pensiones, consideró que le asistía al actor el derecho el reconocimiento de la prestación económica solicitada.

Por lo anterior, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, en la suma de \$17.489.784. Negó el pago de intereses moratorios y en su lugar dispuso la indexación sobre el concepto otorgado.

Declaró no probada la excepción de prescripción, por considerar que se trata de una prestación social caracterizada por la imprescriptibilidad. Conclusión a la que arribó luego de recordar la sentencia T-164 del 13 de marzo de 2017, emitida por la Corte Constitucional.

4. La apelación.

Contra esa decisión, la apoderada judicial de Colpensiones formuló recurso de apelación.

4.1. Apelación Colpensiones

Como soporte de su inconformidad citó el artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2º de la ley 797 del 2003 inciso c) y la sentencia C-674 del 28 de junio del 2011 de la Corte Constitucional. Alega que el actor actualmente se encuentra percibiendo por parte del Fondo Nacional del Magisterio y por lo mismo no es viable acceder a la prestación solicitada en la demanda. Como soporte de su dicho, trajo a colación la Circular 01 de 2012 emanada de Colpensiones donde se expresa:

“...(...) 1.6.9. COMPATIBILIDAD PENSIONAL ENTRE PENSIONES DE MAGISTERIO Y PENSIONES E INDEMNIZACIONES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. La compatibilidad se determina según 3 grupos de docentes clasificados según la fecha de ingreso a la actividad, así:

a) Docentes vinculados antes de la vigencia del Decreto 1278 de 2002 inscritos en el escalafón docente de conformidad con el Decreto 2277 de 1979. Se les aplican las excepciones contenidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, es decir, las asignaciones que a 18 de mayo de 1992 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992) beneficiaran a los docentes pensionados. Se concluye que existe compatibilidad entre las pensiones reconocidas por el Magisterio y las prestaciones reconocidas por el Sistema General de Pensiones cuando se trate de docentes oficiales que hubieren adquirido el estatus de pensionado con

anterioridad a al 18 de mayo de 1992 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992).

b) *Docentes del sector educativo estatal vinculados a partir de la vigencia del Decreto 1278 de 2002 y a los asimilados que opten por ello, de conformidad con los artículos 2 y 65 del mismo decreto. Gozan de compatibilidad en el goce de la pensión de jubilación, al declararse la inexecutable del artículo 45 del mismo Decreto, es decir a partir del 4 de diciembre de 2003.*

De lo anterior se concluye que para este grupo existe la compatibilidad pensional, siempre y cuando se trate de docentes del sector educativo vinculados a partir de la vigencia del Decreto 1278 de 2002 y a los asimilados que opten por ello, si el cumplimiento de las exigencias legales para acceder a la pensión se verifica con POSTERIORIDAD al 4 de Diciembre de 2003 (fecha de la sentencia C-1157 del 4 de Diciembre de 2003); ahora bien, sí los requisitos para acceder a la pensión ocurren con ANTERIORIDAD al 4 de Diciembre de 2003, la pensión será incompatible por cuanto para ese momento el artículo 45 del Decreto 1278 de 2002, se encontraba vigente y disponía una incompatibilidad entre las pensiones del Magisterio con las pensiones del Seguro Social.

c) *Docentes vinculados a partir de la Ley 812 de 2003, que dispuso la inclusión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida de los Docentes, quienes NO gozan de la compatibilidad pensional. (...)*

Refiere que revisado el expediente administrativo y teniendo en cuenta la Resolución No 0221 del 11 de febrero de 2009 suscrita por el Secretario Municipal de Palmira, por medio de la cual el Ministerio de Educación Nacional, concedió al Señor Jairo Cruz Olave la Pensión de jubilación en condición de docente oficial afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio con fecha de status 14 de septiembre de 2008 y resolución 001485 del 14 de enero de 2006 expedida por la Caja Nacional de Previsión social EICE por la cual se reconoce una pensión de gracia con fecha de status 14 de septiembre 2003, concluye que al haber sido generada la prestación con

posterioridad al año 1992 haber estado vinculado con anterioridad a la vigencia del decreto 1278 de 2002 y estar vinculado a partir de la ley 812 de 2003 no es compatible con la pensión de vejez y/o indemnización sustitutiva, que se reconoce en el Régimen de Prima media con prestación definida, de conformidad con las reglas previstas en la circular 01 de 2012. Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia objeto de censura.

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 Legislativo 806 del 4 de junio de 2020¹, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022², se pronunciaron, así:

4.1.1. Parte demandante y Colpensiones:

Colpensiones presentó alegatos mediante escrito visible a folio 2 a 5, archivo 05 PDF (cuaderno Tribunal). El actor guardó silencio.

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. ¿Existe incompatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida al demandante por la secretaria de Educación Municipal de Palmira, como docente nacionalizado y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez aquí pretendida?

En caso de que no exista incompatibilidad se deberá establecer:

¹ "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".

² Vigente a partir del 13 de junio de 2022

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

1.3. De ser afirmativo el anterior cuestionamiento: ¿operó en el presente asunto el fenómeno prescriptivo?

2. Respuestas a los problemas jurídicos planteados.

2.1. ¿Existe incompatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida al demandante por la Secretaria de Educación Municipal de Palmira, como docente nacionalizado y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez aquí pretendida?

Para la Sala, la respuesta al primer cuestionamiento es **negativa**. Tratándose del reconocimiento pensional de los docentes nacionalizados del sector público educativo oficial, es posible devengar la pensión de jubilación del servicio prestado en entidades del sector público y la indemnización sustitutiva de la pensión vejez correspondiente al tiempo servido en el sector privado reconocida por Colpensiones, siempre y cuando no tengan el mismo origen o la misma fuente de cotización.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1. De la compatibilidad pensional.

De conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003³, las personas vinculadas al servicio educativo a partir de la entrada en vigencia de esa norma se encuentran amparadas por el régimen pensional de prima media contemplado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

³ **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.

(...)

Por su parte, a los docentes vinculados con anterioridad a esta ley se les aplican las disposiciones anteriores. Este mandato fue ratificado por el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 001 de 2005, así:

*“**Parágrafo transitorio 1.** El régimen pensional de los docentes nacionales, **nacionalizados** y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”.*

2.1.2. De la compatibilidad pensional e indemnización sustitutiva de ésta.

El artículo 128 de la Constitución Política de 1991, señala:

“...Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas...”

Del anterior precepto constitucional se observa en forma clara la imposibilidad, por un lado, de desempeñar más de un empleo público y por otro, percibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Por su parte, la Ley 4 de 1992⁴ en el artículo 19, dispuso:

⁴ Por la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;

(...)

g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

(...)”.

La Corte Constitucional en sentencia C-133 del 1 de abril de 1993,⁵ en la que declaró la exequibilidad del artículo 19 de la Ley 4 de 1992, consideró:

“Este mandato constitucional (el contenido en el artículo 128 de la Constitución Política) consagra una incompatibilidad que consiste en la prohibición de desempeñar simultáneamente dos o más cargos públicos y de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, además de autorizar a la ley para fijar los casos en que no opera dicha prohibición.

Tal incompatibilidad está redactada en los siguientes términos:

(...)

Esta disposición apareció por primera vez en la Constitución Política de 1886 cuando el constituyente de esa época prescribió: “Nadie podrá recibir dos sueldos del tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes” (art. 64). Este precepto, como se lee en los antecedentes legislativos obedeció al deseo del constituyente de evitar posibles abusos por parte de los empleados públicos, al permitírseles la acumulación de cargos y por ende de sueldos.

(...)

Como se puede apreciar, en la Constitución de 1991 se conserva el precepto antes vigente en su integridad, agregándole la prohibición que tiene toda persona de desempeñar más de un cargo público, y

⁵ Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

adecuando su texto a la nueva normatividad, al extenderse la definición de tesoro público, también al patrimonio correspondiente a las entidades descentralizadas.”

Por otro lado, el artículo 49 del Decreto 758 de 1990 establecía de manera expresa que “*Las pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre el I.S.S.*” eran incompatibles entre sí y con otras pensiones y asignaciones del sector público.

No obstante, esa disposición normativa fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante sentencia de 3 de abril de 1995, bajo la siguiente argumentación:

“... Y en cuanto a lo que atañe al ordinal b) del artículo 49 que se examina, debe decirse:

[...]

Como ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 27 de enero de 1995 (expediente No. 7109, Sala de Casación Laboral, magistrado ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.) “puede decirse entonces que el ISS se convirtió en un mero administrador de los dineros que aportarán asalariados y empleadores con el compromiso de manejarlos; por consiguiente, no puede afirmarse que las pensiones que éste otorgue provinieron del Tesoro Público”. La Sala comulga con tal apreciación. Se trata de dos asignaciones completamente diferentes por su origen y por su fuente. La pensión que reciba la persona de la Caja Nacional de Previsión Social o de cualquiera otra similar, y la que reclame del ISS; una obedece a servicios prestados al Estado; la otra por haber prestado servicios laborales a otra entidad, a un ente particular llamado patrono o empleador todo lo cual conduce a indicar que las dos pensiones sean compatibles por cuanto no se opone a los señalado en (a norma constitucional que prohíbe, salvo excepciones, percibir una pluralidad de asignaciones provenientes del Tesoro Público...”.

Adicional a lo anterior, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 estableció el límite del régimen prestacional de los docentes oficiales hasta el 27 de junio de 2003

–fecha en que la ley fue publicada en el Diario Oficial-, por tanto, **para quienes se vincularan a partir de ahí se regirían por las previsiones del sistema general de pensiones.** Disposición que mantuvo el régimen exceptuado para **quienes estaban vinculados con anterioridad a este cambio normativo,** previsión que a su vez conservó el Parágrafo Transitorio 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005.

De ahí que si el docente ingresó a laborar al servicio del Estado y particulares simultáneamente y con anterioridad a aquella fecha, estaba habilitado para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, según el caso y el régimen pensional que elija, independientemente de la pensión de jubilación que disfrute en el sector oficial (CSJ SL2649-2020 y CSJ SL3775-2021).

Se impone recordar por la Sala, la sentencia CSJ SL1698 de 09 de mayo de 2022, radicación 88697 emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en donde entre otros se expresó:

“...conforme se ha decantado en la sentencia CSJ SL, 12 ag. 2009, rad. 35374, en el sentido que esas dos prestaciones son «[...] completamente diferentes», en razón a que,

[...] tienen un origen o concepto distinto, pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I.S.S. es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean compatibles.

Ahora, en punto de la regla sobre la compatibilidad, la jurisprudencia de la Sala, entre muchas otras, en las providencias CSJ SL, 19 jun. 2008, rad. 28164; CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848; CSJ SL451-2013; CSJ

SL2649-2020; CSJ SL4117-2020; CSJ SL3775-2021 y CSJ SL1127-2022, ha explicado:

1. Que los dineros con que el ISS, hoy Colpensiones, reconoce las prestaciones, no pueden ser considerados como provenientes del tesoro público, toda vez que corresponden a las cotizaciones efectuadas por los patronos y trabajadores, producto de su labor; así como también, que esas cotizaciones, a pesar de que hayan sido realizadas, en parte, por un empleador oficial, no participan de esa naturaleza, pues según se especificó en la decisión CSJ SL, 14 feb. 2005, rad. 24062, reiterada en la CSJ SL451-2013.

(...)

2. Que por virtud de los artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y 81 de la Ley 812 de 2003, el estatus de docente oficial implica la exclusión del Sistema Integral de Seguridad Social, por lo que, todos aquellos **vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003**, fecha de publicación de la última norma, **se encontraban habilitados para prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial y, simultáneamente, laborar para otras instituciones con la finalidad de adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones.**

*Al respecto, en la decisión CSJ SL1127-2022, (...) De ahí que **si el docente ingresó a laborar al servicio del Estado y particulares simultáneamente y con anterioridad a aquella fecha, estaba habilitado para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, según el caso y el régimen pensional que elija, independientemente de la pensión de jubilación que disfrute en el sector oficial (negrita fuera de texto)...***

En la sentencia CSJ SL2214-2020⁶, el Alto Tribunal concedió la pensión de vejez con fundamento en la transición como compatible con la concedida a

⁶ MP. Jimena Isabel Godoy Fajardo

título de jubilación a un docente, teniendo en cuenta lo aportado al RPMPD por el ISS empleador, tras considerar que,

“... No existe incompatibilidad entre la pensión concedida al demandante por el Fondo de prestaciones de Magisterio y la que se dispone a cargo de Colpensiones, en razón a que, los dineros con los que se pagará la prestación que en este juicio se defirió, tienen naturaleza parafiscal y no hacen parte del tesoro público...”

De cara a los precedentes jurisprudenciales ya enunciados, para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del actor en su condición de docente pensionado por parte de la Secretaría de Educación Municipal de Palmira– afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, requiere, en perspectiva de la compatibilidad analizada:

- i)* que ese lapso haya sido una relación laboral *diferente* de la que cimentó la pensión de jubilación;
- ii)* que tal período no se hubiere tenido en cuenta como tiempo de servicio en el otorgamiento de la prestación oficial, porque, por ejemplo, se tratara de jornadas laborales diferentes e, indubitablemente;
- iii)* que el empleador de naturaleza pública, hubiere cotizado al sistema de seguridad social, de tal manera que se garantice que las fuentes de financiación sean distintas.

2.1.2. Caso concreto.

Frente al reconocimiento de la pensión de jubilación docente:

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio allegado al proceso, el cual le permite tener por acreditados los siguientes hechos relevantes:

- La Caja Nacional de Previsión Social mediante resolución 001485 de enero de 2006⁷ resolvió reconocer y ordenar el pago a favor del actor de la suma de \$1.189.631.25, por concepto de pensión gracia a partir del 14 de septiembre de 2003. Lo anterior, por haber laborado para el Municipio de Palmira entre el 30 de junio de 1976 al 19 de septiembre de 2003. Laboró un total de 9.800 días equivalentes a 1.400 semanas.

De lo anterior se concluye que el actor estuvo vinculado al estatus de docente oficial virtud con anterioridad al **27 de junio de 2003**, fecha de publicación de la Ley 812 de 2003, y por ende a voces del precedente jurisprudencial *“se encontraba habilitado para prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial y, simultáneamente, laborar para otras instituciones con la finalidad de adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones”*.

- La Secretaría de Educación Municipal de Palmira Valle, mediante resolución 0221 de 11 de febrero de 2009⁸, resolvió reconocer y pagar a Jairo Cruz Olave una pensión mensual vitalicia de jubilación en condición de docente oficial afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales con fecha de status 14 de septiembre de 2008 por el valor mensual de \$1.807.367. Se denunció en su parte considerativa que, el demandante prestó sus servicios en la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira, desde el 30 de junio de 1976 al 14 de septiembre de 2008. Un total de 11.603 días como docente nacionalizado, esto es, por más de 20 años.

Acreditación de tiempos cotizados al sector privado.

- Igualmente se advierte que Colpensiones a través de la Resolución GNR 54950 del 22 de febrero de 2016⁹, le negó al demandante el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez “Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”, por considerar que ya gozaba de una “pensión de vejez con la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales y una pensión de jubilación con el

⁷ Pág. 44 a 46 Archivo 12.pdf

⁸ Págs. 41 a 43 Archivo 12 pdf y fl.04 a 06 Archivo 03Anexos.pdf.

⁹ Pág. 104 a 107 Archivo 12MemorialContestacion.pdf

Fondo Nacional del Magisterio, las cuales son **incompatibles con la prestación solicitada**".

- Posición que se replicó por ese fondo pensional en los actos administrativos VPB 20514 del 04 de mayo de 2016¹⁰ y SUB 107792 de 27 de junio de 2017¹¹, por medio de los cuales resolvió los recursos de reposición y el de apelación presentado por el afiliado Jairo Cruz Olave.

En ésta última resolución se indicó que: *"...mediante radicado No. Bz2016:11520676 de 28 de septiembre de 2016, el Gerente Nacional de Doctrina de Colpensiones, emitió concepto acerca de la compatibilidad pensional con el Magisterio, se realizaron las siguientes consideraciones:1. El literal g) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992 establece para los docentes oficiales, la compatibilidad entre la pensión cualquiera que sea y otra remuneración indicando que solo es procedente su pensión por el Magisterio antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992. Que en razón a lo mencionado con anterioridad y conforme a las consideraciones de la No. 0221 de 11 de febrero de 2009, se le indica a la pensionada que la pensión otorgada por el magisterio es incompatible con la percepción de salarios o cualquier clase de pensión, motivo por el cual se niega la prestación solicitada..."*

- Ahora bien, obra resumen de semanas cotizadas¹² expedido por Colpensiones actualizado el 05 de junio de 2017 del cual se desprende que efectuó un total de 412.57 semanas de cotización, las cuales fueron efectuadas por los siguientes periodos, IBC y empleadores:

¹⁰ Pág. 112 a 117 Archivo 12MemorialContestacion.pdf

¹¹ Pág. 124 a Archivo 12 MemorialContestacion.pdf

¹² Pág. 161 a 164 Archivo 12MemorialContestacion.pdf

[1]Identificación Aportante	[2] Nombre o Razón Social	[3] Desde	[4]Hasta	[5] Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
4168205367	SOC COOP ED CHAMP D	03/10/1988	30/06/1989	\$ \$47.370	38,71	0,00	0,00	38,71
4168205367	SOC COOP ED CHAMP D	15/09/1989	30/06/1990	\$ \$61.950	41,29	0,00	0,00	41,29
4168201994	ORDEN D AGUSTINOS RE	09/09/1992	30/06/1993	\$ \$89.070	42,14	0,00	0,00	42,14
4168201994	ORDEN D AGUSTINOS RE	08/09/1993	30/06/1994	\$ \$123.210	42,29	0,00	0,00	42,29
4168201994	ORDEN D AGUSTINOS RE	06/09/1994	31/12/1994	\$ \$241.164	16,71	0,00	0,00	16,71
860006334	ORDEN AGUSTINOS RERO	01/01/1995	31/08/1995	\$ \$241.000	34,29	0,00	0,00	34,29
860006334	ORDEN AGUSTINOS RECO	01/09/1995	31/08/1996	\$ \$376.000	51,43	0,00	0,00	51,43
860006334	ORDEN AGUSTINOS RECO	01/09/1996	31/12/1996	\$ \$471.000	17,14	0,00	0,00	17,14
860006334	ORDEN AGUSTINOS RECO	01/01/1997	31/08/1997	\$ \$572.000	34,29	0,00	0,00	34,29
860006334	ORDEN AGUSTINOS RECO	01/09/1997	31/12/1997	\$ \$642.000	17,14	0,00	0,00	17,14
860006334	ORDEN AGUSTINOS RECO	01/01/1998	31/01/1998	\$ \$748.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860006334	ORDEN DE AGUSTINOS R	01/02/1998	31/07/1998	\$ \$810.000	25,71	0,00	0,00	25,71
860006334	ORDEN AGUSTINOS RECO	01/08/1998	31/12/1998	\$ \$882.000	21,43	0,00	0,00	21,43
860006334	ORDEN DE AGUSTINOS R	01/01/1999	30/04/1999	\$ \$984.000	17,14	0,00	0,00	17,14
860006334	ORDEN AGUSTINOS RECO	01/05/1999	31/05/1999	\$ \$951.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860006334	ORDEN AGUSTINOS RECO	01/06/1999	30/06/1999	\$ \$984.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860006334	ORDEN AGUSTINOS RECO	01/07/1999	31/07/1999	\$ \$8.000	0,00	0,00	0,00	0,00
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								412,57

Del acervo probatorio allegado se desprende que, la pensión reconocida por la Secretaría de Educación Municipal de Palmira Valle, proviene únicamente de la prestación del servicio personal del señor Jairo Cruz Olave en el sector público por 20 años. Sumado a que, como quedó demostrado y no es objeto de controversia entre las partes, la pensión vitalicia de jubilación reconocida deviene de la prestación del servicio personal en el sector público. Es más, Colpensiones en los diferentes actos administrativos ya evocados advirtió que el actor había cotizado los siguientes tiempos de servicio al sector privado:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
SOC COOP ED CHAMP D PAL LTD	19881003	19890630	TIEMPO SERVICIO	271
SOC COOP ED CHAMP D PAL LTD	19890915	19900630	TIEMPO SERVICIO	289
ORDEN AGUSTINOS RECOLETOS	19920909	19930630	TIEMPO SERVICIO	295
ORDEN AGUSTINOS RECOLETOS	19930908	19940630	TIEMPO SERVICIO	296
ORDEN AGUSTINOS RECOLETOS	19940906	19941231	TIEMPO SERVICIO	117
ORDEN AGUSTINOS RECOLETOS	19950101	19990629	TIEMPO SERVICIO	1619

En consecuencia, la Sala considera que contrario a la posición asumida por Colpensiones en las resoluciones: GNR 54950 del 22 de febrero de 2016¹³, VPB 20514 del 04 de mayo de 2016¹⁴ y SUB 107792 de 27 de junio de 2017¹⁵ no existe incompatibilidad entre la pensión devengada por el demandante y la

¹³ Pág. 104 a 107 Archivo 12MemorialContestacion.pdf

¹⁴ Pág. 112 a 117 Archivo 12MemorialContestacion.pdf

¹⁵ Pág. 124 a Archivo 12 MemorialContestacion.pdf

indemnización sustitutiva de la pensión que se pretende en la demanda. Lo anterior, en razón a que la pensión reconocida por la Secretaría de Educación Municipal de Palmira Valle, proviene de recursos públicos. Por tanto, no es posible afirmar que está inmersa en la causal de incompatibilidad del artículo 128 de la Constitución Política, esto es, que devengaría dos asignaciones del Tesoro Público.

Entendiendo entonces que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se pretende le sea reconocida por parte de Colpensiones, atañe a tiempos laborados en el sector privado. Por tanto, estima la Sala que no existe la incompatibilidad pensional aducida por la entidad demandada, pues el origen de los recursos de la prestación devengada es público.

Colofón, se confirmará la decisión emitida por la *A quo* en este preciso aspecto, al no cobrar relevancia los argumentos esbozados en la censura impetrada por Colpensiones.

2.2. ¿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 **positiva**. El demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, al superar los requisitos mínimos dispuestos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, esto es, contar con la edad mínima pensional, no alcanzar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez y existir una clara manifestación de su imposibilidad de continuar efectuando aportes con esa finalidad.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2.1. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El Sistema General de Pensiones consagra diferentes mecanismos de protección frente a la contingencia de vejez. Por un lado, si el afiliado cumple con la totalidad de los requisitos señalados por la ley, podrá acceder a la pensión de vejez. Por otra parte, 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 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.”*

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

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1419 del 16 de mayo de 2018, radicación No. 47095, expresó que la norma aplicable para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, es la que se encuentra vigente al momento en que se cumplan los requisitos para acceder a ésta. En todo caso, las previsiones del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no resultan aplicables a dicha prestación.

2.2.2. Causación de la indemnización sustitutiva de vejez y entidad responsable de su pago.

En cuanto a la causación del derecho a la indemnización sustitutiva, el artículo 2.2.4.5.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016¹⁶, que compiló el artículo 1° del Decreto 1730 de 2001¹⁷, estableció que habrá lugar a su reconocimiento por parte de las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, entre otros supuestos, cuando el solicitante: **i)** haya cumplido la edad requerida para la pensión de vejez; **ii)** no haya cotizado el mínimo de semanas exigidas, y **iii)** que declare su imposibilidad de continuar cotizando.

Por su parte, el artículo 2.2.4.5.2. del citado Decreto Único Reglamentario, dispone que: **“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.** Igualmente, para determinar el monto de esta prestación, se dispone que se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993. En su inciso 2°, advierte además:

“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”.

Colige la Sala que las entidades responsables del pago de la indemnización sustitutiva de vejez son las administradoras del Régimen de Prima Media en la que se encuentra afiliado el trabajador. La entidad deberá reconocer dicha prestación con base en los tiempos laborados o cotizados al sistema de pensiones, incluidos los prestados con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, siendo viable la redención del bono pensional para el reconocimiento de dicha prestación.

¹⁶ “Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones”.

¹⁷ “Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la Indemnización Sustitutiva del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”.

2.2.3. Caso concreto

Como quedo advertido en acápite anteriores al revisar la historia laboral del demandante, advierte la Corporación que la totalidad de cotizaciones efectuadas por este al régimen de prima media fueron realizadas por patronales de carácter privado, como la “SOC COOP ED CHAMP D PAL LTDA Y ORDEN DE AGUSTINOS RECOLETOS”¹⁸. Aunado a lo anterior, la pensión de jubilación le fue concedida por el tiempo servido exclusivamente como docente a la Secretaría de Educación Municipal de Palmira Valle¹⁹.

Ahora, al ser viable que el docente Jairo Cruz Olave efectuara además cotizaciones al ISS hoy Colpensiones con el fin de obtener derecho a las prestaciones del régimen de prima media, tal como ocurrió en el presente asunto, podría acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al superar los requisitos mínimos.

Así, de cara a la normatividad ya evocada, se advierte que el actor cumplió los 62 años exigidos por la Ley 797 de 2003, **el 14 de septiembre de 2015**, al registrar fecha de nacimiento el mismo día y mes del año 1953²⁰. Fuera de lo anterior, de acuerdo a la historia laboral²¹ emitida por Colpensiones, se tiene que el demandante cuenta con 412.57 semanas de cotización reportadas al sistema general de pensiones durante su afiliación al régimen de prima media con prestación definida. Semanas que resultan insuficientes para adquirir el derecho pensional, el cual exige un mínimo de 1.300 semanas para el año 2015 de que trata el artículo 9º de la ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 33 de la ley 100 de 1993.

En el expediente digital obra manifestación efectuada el 21 de septiembre de 2015²² por el demandante dentro del trámite administrativo, relativa a su imposibilidad de continuar cotizando y por ende radicó petición de reconocimiento de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Prestación económica que fue denegada por el fondo pensional convocado por existir incompatibilidad entre aquella, con la pensión de jubilación que percibe,

¹⁸ Pág. 161 a 164 Archivo 12MemorialContestacion.pdf

¹⁹ Pág. 44 a 46 Archivo 12.pdf

²⁰ Pág. 1 Archivo 03Anexos.pdf

²¹ Pág. 161 a 164 Archivo 12MemorialContestacion.pdf

²² Pág. 154 y 155 ibid.

acorde a los actos administrativos GNR 54950 del 22 de febrero de 2016²³, VPB 20514 del 04 de mayo de 2016²⁴ y SUB 107792 de 27 de junio de 2017²⁵

Así las cosas, al superar el señor Jairo Cruz Olave los requisitos mínimos dispuestos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, esto es, contar con la edad mínima pensional, no alcanzar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez y existir una clara manifestación de su imposibilidad de continuar efectuando aportes con esa finalidad, debe la Sala concluir que el mismo tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez pretendida.

En este estado de cosas, pasa la Corporación a verificar la liquidación de la indemnización de acuerdo con los parámetros consagrados en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001²⁶, se observa que el monto calculado en la suma de \$17.489.784 por el Juzgado de primer grado afecta los intereses de la entidad demandada, como se avizora de la tabla 1 donde se halló la suma de **\$14.338.987,69**. La diferencia emerge al advertirse que los montos que se insertó por la *A quo* en la tabla de cálculo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez lo indexó al 30 de noviembre de 2020²⁷, además registró los IBC que reportaba el resumen de historia laboral, mas no lo detallado en pagos efectuados a partir de 1995. Por tanto, se debe modificar la sentencia apelada y consultada pues se inobservó que el cálculo de la prestación se debía efectuar era hasta el 21 de septiembre de 2015²⁸, calenda en que se solicitó por el actor la indemnización.

Se confirmará la condena impuesta por la **indexación**, de las sumas aquí otorgadas, tal como lo pretendió el accionante y lo dispuso la *A quo*, pero a partir del 22 de septiembre de 2015. Lo anterior, atendiendo la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el derecho de éste de recibir el valor real de lo debido. La indemnización sustitutiva que se deberán cancelar actualizadas a la fecha de su pago, con la aplicación de la siguiente fórmula: $VA= VH \times (IPCF/IPCI)$, en la

²³ Pág. 104 a 107 Archivo 12MemorialContestacion.pdf

²⁴ Pág. 112 a 117 Archivo 12MemorialContestacion.pdf

²⁵ Pág. 124 a Archivo 12 MemorialContestacion.pdf

²⁶ Fórmula $SBC \times SC \times PPC$, que corresponde a salario base de cotización promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas, y al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado

²⁷ Pág. 06 Archivo 18 ActaAudiencia.pdf

²⁸ Pág. 154 y 155 *ibid*.

cual el IPC inicial corresponde al vigente para el momento en que le correspondía cancelar dicha prestación económica, y el IPC final al existente cuando efectivamente se sufrague lo adeudado.

2.3. ¿Operó en el presente asunto el fenómeno prescriptivo?

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Frente al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5544-2019 del 11 de diciembre de 2019, sostiene que una prestación derivada del derecho a la seguridad social, con carácter pensional, puede ser reclamada en cualquier tiempo. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Colpensiones en favor de la parte actora.

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: MODIFICAR el ordinal **SEGUNDO** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR** a Colpensiones a pagar por concepto de **indemnización sustitutiva de la pensión de vejez** la suma de **\$14.338.987,69**. Monto que deberá ser debidamente indexado a partir del día 22 de septiembre de 2015 y en los términos descritos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de la apelante Colpensiones y en favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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


Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Tabla 1.

LIQUIDACIÓN DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN												AÑO	*MES	
PERIODOS DE COTIZACIONES						FECHA EN DONDE SE RECLAMA LA INDEMNIZACIÓN (Año/Mes) :						2015	09	
DESDE			HASTA			Días	Sema nas	% de Cotiza c. Legal	# semana s multipli cado por % de cotizaci ón	ÚLTIMO SALARIO BASE DE COTIZACIÓN	IPC FINAL	IPC INICIAL	SALARIO ACTUALIZADO Ó INDEXADO	SALARIO ACTUALIZADO MULTIPLICADO POR NÚMERO DE DÍAS
Año	Mes	Día	Año	Me s	Día									
1988	10	03	1988	12	31	90	12,86	6,5	83,57	\$ 47.370,00	82,47	3,60	\$ 1.085.167,75	97665097,50
1989	01	01	1989	06	30	181	25,86	6,5	168,07	\$ 47.370,00	82,47	4,61	\$ 847.419,50	153382929,70
1989	09	15	1989	12	31	108	15,43	6,5	100,29	\$ 61.950,00	82,47	4,61	\$ 1.108.246,53	119690625,16
1990	01	01	1990	06	30	181	25,86	6,5	168,07	\$ 61.950,00	82,47	5,81	\$ 879.348,80	159162131,93
1992	09	09	1992	12	31	114	16,29	6,5	105,86	\$ 89.070,00	82,47	9,74	\$ 754.168,68	85975229,01
1993	01	01	1993	06	30	181	25,86	6,5	168,07	\$ 89.070,00	82,47	12,19	\$ 602.592,53	109069247,33
1993	09	08	1993	12	31	114	16,29	6,5	105,86	\$ 123.210,00	82,47	12,19	\$ 833.562,65	95026142,07
1994	01	01	1994	06	30	181	25,86	11,5	297,36	\$ 123.210,00	82,47	14,93	\$ 680.584,64	123185820,14
1994	09	06	1994	12	31	117	16,71	11,5	192,21	\$ 241.164,00	82,47	14,93	\$ 1.332.136,31	155859948,05
1995	01	01	1995	08	31	240	34,29	12,5	428,57	\$ 241.164,00	82,47	18,29	\$ 1.087.413,62	260979268,41
1995	09	01	1995	12	31	120	17,14	12,5	214,29	\$ 375.854,00	82,47	18,29	\$ 1.694.733,70	203368044,05
1996	01	01	1996	08	31	240	34,29	13,5	462,86	\$ 375.854,00	82,47	21,83	\$ 1.419.912,02	340778884,62
1996	09	01	1996	12	31	120	17,14	13,5	231,43	\$ 470.569,00	82,47	21,83	\$ 1.777.729,06	213327487,48
1997	01	01	1997	08	31	240	34,29	13,5	462,86	\$ 571.743,00	82,47	26,55	\$ 1.775.956,51	426229561,22
1997	09	01	1997	12	31	120	17,14	13,5	231,43	\$ 641.801,00	82,47	26,55	\$ 1.993.571,69	239228603,25
1998	01	01	1998	01	31	30	4,29	13,5	57,86	\$ 747.834,00	82,47	31,23	\$ 1.974.827,73	59244831,87
1998	02	01	1998	07	31	180	25,71	13,5	347,14	\$ 810.170,00	82,47	31,23	\$ 2.139.440,28	385099250,14
1998	08	01	1998	12	31	150	21,43	13,5	289,29	\$ 881.948,00	82,47	31,23	\$ 2.328.986,60	349347990,20
1999	01	01	1999	04	30	120	17,14	13,5	231,43	\$ 984.244,00	82,47	36,42	\$ 2.228.737,03	267448443,76
1999	05	01	1999	05	31	30	4,29	13,5	57,86	\$ 951.436,00	82,47	36,42	\$ 2.154.446,10	64633382,97
1999	06	01	1999	06	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 984.244,00	82,47	36,42	\$ 2.228.737,03	66862110,94
1999	07	01	1999	07	1	1	0,14	13,5	1,93	\$ 7.882,00	82,47	36,42	\$ 17.848,12	17848,12

\$ 8.929.107,00

Total Días 2.888	Sumatoria # semanas multiplicado por % de Cotización	4464,14	SUMATORIA de salarios actualizados por el # de días de ese salario	3.975.582.877,91
Total Semanas (SC) 412,57			INGRESO PROMEDIO MENSUAL= Sumatoria Dividida por # Total de días	\$ 1.376.586,87
*Porcentaje Promedio de Cotización (PPC)= Sumatoria # de semanas multiplicado por % de Cotización de esas semanas dividida por el total de todas las semanas	10,8 2		Salario Base cotización semanal (SBC)= Ingreso mensual dividido por 30 y mutiplicado por 7	\$ 321.203,60
			TOTAL INDEMNIZACIÓN= (SBC x SC x PPC)	\$ 14.338.987,69