



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

<u>Asunto.</u>	Consulta y apelación
<u>Proceso.</u>	Ordinario laboral
<u>Radicación Nro. :</u>	66001-31-05-005-2020-00182-01
<u>Demandante:</u>	María Lucila Ayala Hincapié
<u>Demandado:</u>	Colpensiones
<u>Juzgado de Origen:</u>	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
<u>Tema a Tratar:</u>	Indemnización sustitutiva de pensión de vejez – compatibilidad – pensión de jubilación

Pereira, Risaralda, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Acta número 149 de 16-09-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 31 de mayo de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **María Lucila Ayala Hincapié** contra **Colpensiones**.

Recursos que fueron repartidos a esta Colegiatura el 28 de junio de 2022.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

María Lucila Ayala Hincapié pretende que se declare que tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y en consecuencia se condene a

Colpensiones a su pago, junto con los intereses de mora o subsidiariamente la indexación.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* disfruta de una pensión de jubilación reconocida por la UGPP mediante la resolución RDP 024501 del 19/08/2019 con fundamento en los aportes públicos derivados de su trabajo en la Seccional de Salud de Risaralda y el Hospital Universitario San Jorge; *ii)* realizó aportes al sector privado desde el 01/10/1996 hasta el 31/01/2020 de forma discontinua con los empleadores Escuela de Auxiliares, Universidad Libre, Fundación Universitaria del Área Andina; *iii)* alcanzó los 57 años de edad el 10/07/2016; *iv)* solicitó la indemnización a Colpensiones que la negó el 06/03/2020 por considerar incompatible con la pensión reconocida por la UGPP.

La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones – se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual argumentó que la prestación reclamada es incompatible con la pensión de vejez que percibe a través de la UGPP, pues no puede percibir doble asignación del erario público; por lo que propuso como medios de defensa “*prescripción*”, entre otros.

2. Síntesis de la sentencia apelada y consultada

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró que la demandante tenía derecho a la indemnización reclamada que tasó en \$92'841.204 equivalente a 685,57 semanas cotizadas en su totalidad en el sector privado, suma que ordenó pagarse de forma indexada.

Como fundamento para tal determinación adujo que ninguna incompatibilidad existía entre la indemnización y la pensión reconocida por la UGPP porque se servían de tiempos diferentes, la primera de aportes privados y la segunda por aportes públicos, máxime que las cotizaciones realizadas en el RPM tienen una naturaleza parafiscal, y no pública, de ahí que ninguna trasgresión al artículo 128 de la Constitución Nacional existiera.

Finalmente, negó los intereses moratorios, porque los mismos solo se predicán frente al retardo en el reconocimiento de las mesadas pensionales y no por la indemnización sustitutiva, todo ello con fundamento en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

3. Recursos de apelación

Ambas partes en contienda presentaron recurso de alzada para lo cual, **Colpensiones** reprochó que había una incompatibilidad entre la pensión de jubilación que percibe la demandante por parte de la UGPP y la indemnización reclamada, pues ambas provienen de recursos públicos.

Por su parte, **la demandante** recriminó que sí debían reconocerse los intereses moratorios, pues incluso con el artículo 1617 del C.C. cualquier suma adeudada causa intereses del 6% anual.

4. Del grado jurisdiccional de consulta

Por resultar la anterior decisión adversa a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta a su favor, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L.

5. Alegatos de conclusión

Únicamente Colpensiones presentó alegatos de conclusión que coinciden con temas que serán abordados en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

- 1.1. ¿Es incompatible la indemnización sustitutiva de pensión de vejez con la gracia pensional de jubilación?
- 1.2. En caso de respuesta negativa ¿la demandante acreditó los requisitos para obtener la indemnización sustitutiva de pensión de vejez?
- 1.3. ¿A cuánto asciende la indemnización reclamada?

1.4. ¿Hay lugar a condenar a intereses civiles por la suma que arroja la indemnización ante la mora en su pago?

2. Solución a los interrogantes planteados

2.1. Fundamento jurídico SL3725-2021 Y LA STP5851-2022

2.1.1. Compatibilidad de la pensión de jubilación vitalicia de la Ley 33/85 y la indemnización sustitutiva de pensión de vejez de la Ley 100 de 1993.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia (SL536-2018) explicó que la pensión de jubilación contemplada en la Ley 33/85 es compatible con las pensiones de vejez derivadas de servicios privados cotizados al ISS/Colpensiones, esto es, las descritas en la Ley 100 de 1993, incluyendo el régimen de transición pensional contenido en el artículo 36 ibidem, pero:

“(...) bajo el entendimiento o de que el tiempo de servicio fue completado antes de que entrara en vigor la Ley 100 de 1993, o de que la prestación se haya reconocido a través de Cajas de Previsión, diferenciándose así los recursos de los cuales provienen, impidiéndose de esa forma que, por regla general el Instituto de Seguros Sociales, disponga el pago de dos pensiones de vejez, como se trataría en este evento.

En ese sentido deben leerse las decisiones que esta Sala de la Corte ha decantado, esto es que únicamente bajo el evento de que cualquiera de las dos prestaciones de las que se pide su compatibilidad, hubiesen sido causadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, es que puede predicarse su compatibilidad, cuando provengan de distintos tiempos, como los públicos y privados, pues de lo contrario se entenderá que es inviable.”

Por su parte, en pronunciamiento jurisprudencial anterior, si bien se ordenó al ISS (régimen de prima media con prestación definida) pagar dos pensiones para cubrir el riesgo de la vejez, ello ocurrió como consecuencia de que la prestación causada por servicios privados se otorgó en 1991 y la de la Ley 33/85 se causó en el 2002, es decir, **“quedó demostrado que los tiempos y cotizaciones que sirven a una y otra prestación son diferentes, así como las normas en las cuales se**

fundamentan” (SL2576-2015), pero en todo caso, la primera de ellas se causó antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Por último, en sentencia posterior SL 712 del 14/03/2018, con radicado 52150, reiteró la Corte que con ocasión a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y de conformidad con el régimen de transición, una persona no puede causar dos prestaciones pensionales en el régimen de prima media para amparar el mismo riesgo de vejez.

Tanto así, que añade que en casos como este el **ISS debe enviar los aportes del actor con destino al fondo de pensiones público para financiar la pensión de jubilación que viene disfrutando** y obtener la reliquidación de la misma si fuere el caso, **pero no el pago ni la devolución de aportes ni de la indemnización sustitutiva.**

Ahora, bajo el anterior panorama jurisprudencial la Ley 100/93 en el artículo 279 únicamente excluyó del sistema integral de seguridad social a los miembros de las fuerzas militares, a la Policía Nacional, a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, a los trabajadores de empresas con concordatos preventivos y obligatorios y a los trabajadores de la Empresa Colombiana de Petróleos. Único grupo de personas, con sus correspondientes excepciones, que podrían acceder tanto a la pensión regulada por las normas propias de cada una de las entidades a las que pertenecen, como a la pensión de vejez regulada por la Ley 100 de 1993 o sus derivaciones – indemnización sustitutiva de pensión de vejez -.

Ahora bien, frente a las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida, el artículo 52 de la Ley 100/93 ordenó que el ISS, las cajas, fondos o entidades de seguridad sociales existentes, tanto en el sector público como en el privado podrán administrar dicho régimen de prima media con prestación definida, mientras dichas entidades subsistan.

El anterior recuento normativo permite inferir que **Cajanal** quedó temporalmente habilitada para administrar el régimen de prima media con prestación definida de la Ley 100/93.

No obstante, la temporalidad de Cajanal finalizó con el Decreto 2196 de 2009 que ordenó su supresión, y en consecuencia, de conformidad con el artículo 4º se dispuso el traslado de sus afiliados al Instituto de Seguros Sociales dentro del mes siguiente a la vigencia de dicho decreto, es decir, a partir de julio de 2009.

A su turno, con la liquidación definitiva del ISS, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2013 de 2012 se ordenó su administración a la **UGPP**; por su parte en los artículos 155 y 156 de la Ley 1151 de 2007 se ordenó a esta nueva entidad el reconocimiento y pago de las pensiones de las personas que a 1º de julio de 2009, fecha de traslado masivo al ISS de los afiliados ordenados en el Decreto 2196, ya habían consolidado el derecho a la pensión. En este orden de ideas se evidencia que la UGPP en la actualidad también administra las prestaciones del régimen de prima media con prestación definida.

Analizada dicha normativa en conjunto con la jurisprudencia antes dicha, se desprende que ninguna persona puede obtener dos prestaciones del sistema de seguridad social destinadas a cubrir un mismo riesgo bajo el régimen de prima media con prestación definida.

En ese sentido, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 regula la pensión de jubilación de los empleados públicos que alcanzan 20 años continuos o discontinuos de servicio y 55 años de edad.

A su turno, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 regula la pensión de vejez para los afiliados que alcancen 1.300 semanas y 57 años de edad si son mujeres. Última prestación pensional que, de no alcanzarse, entonces hace procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, tal como lo dispone el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que exige el cumplimiento de la edad – 57 años -, pero no colmar la totalidad de semanas requeridas – 1.300 -.

Del anterior derrotero normativo se desprende que ambas pensiones de jubilación y vejez cubren el mismo riesgo y se encuentran reguladas dentro del mismo régimen de prima media con prestación definida, pese a que sean administradas por entidades diferentes, antes Cajanal, ahora UGPP y Colpensiones, y que en caso de no colmar los requisitos de la pensión de vejez, se hará acreedor a la indemnización sustitutiva que en todo caso cubre o ampara un riesgo, como es la vejez.

Puestas de ese modo las cosas, serán compatibles estas dos prestaciones si, en este caso, la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985 se causó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que supone la contabilización de tiempos diferentes, esto es, primero los públicos y luego los privados, de lo contrario, el reconocimiento de ambas prestaciones resulta inviable, así como sus derivaciones, esto es, la indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

A las mismas conclusiones ha arribado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL3725-2021 al memorar las decisiones SL5068-2019 y SL5228-2018, en la que explicó que:

“Frente a los reproches jurídicos endilgados por la censura, cabe destacar que actualmente la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que la regla general del sistema de pensiones dispuesto por la Ley 100 de 1993 es la incompatibilidad entre pensiones que amparen la misma contingencia, en virtud de los principios de universalidad, solidaridad y unidad que gobiernan el mismo, los cuales impiden que un mismo afiliado perciba dos prestaciones que cubran el mismo riesgo, máxime que dicha normatividad permite la acumulación de cotizaciones indistintamente de su procedencia u origen a efectos de aumentar el valor de la base de liquidación.

(...)

Bajo este entendido se ha afirmado que únicamente cuando cualquiera de las dos prestaciones respecto de las cuales se pretende la compatibilidad se hubiese causado antes de la Ley 100 de 1993 es que se puede predicar la simultaneidad en su percepción, siempre y cuando provengan de tiempos diferentes como los públicos y los privados, pues de lo contrario resultará inviable la compatibilidad y se impondrá la incompatibilidad.

(...)

Ambas acusaciones plantean el mismo problema jurídico, relacionado con la viabilidad de reconocer la compatibilidad entre la pensión de jubilación por servicios públicos prestados como Médico, y la de vejez por las cotizaciones sufragadas cuando laboró en el sector privado; de manera que como son complementarias, aun cuando se plantearon por vía distinta, para esta Corte es viable estudiarlas conjuntamente.

Para el Tribunal, la pretensión en el reconocimiento de una pensión de vejez, con tiempos prestados a empleadores privados reñía con el hecho de que el accionante ya contaba con una pensión de jubilación de Ley 33 de 1985 reconocida por el ISS; que como ambas tenían idéntica naturaleza y además preservaban el mismo riesgo, no era viable cargar al sistema con esa condena.

Para esta Sala de la Corte, las conclusiones jurídicas a las que arribó el juzgador de segundo grado no son equivocadas, pues finalmente lo que hizo fue evidenciar que bajo la Ley 100 de 1993, no era posible la asignación de dos pensiones de vejez, independientemente del origen de los servicios prestados.” (subrayas propias).

Iguals consideraciones se desprenden de la sentencia de tutela STP5851-2022 mediante la cual se confirmó la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que no encontró vía de hecho alguna al analizar la decisión judicial del Tribunal Superior de Bogotá en un asunto de similares supuestos fácticos al de ahora, pretensiones que desechó el citado tribunal ante la presencia de incompatibilidades.

Así, concluyo la sentencia anunciada STP5851-2022 que:

“En el presente asunto, la Sala accionada revocó la providencia de primera instancia, negando la indemnización sustitutiva, al constatar que a DUARTE ZABALA le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la UGPP bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, por sus servicios prestados a entidades oficiales. Asimismo, dijo la sentencia, de acuerdo con el artículo 6º del decreto 1730 de 2001 y la sentencia C-262 de 2001, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.

En ese contexto, para el Tribunal, lo procedente no era devolverle los aportes efectuados en el sector privado, sino la remisión de dichas contribuciones al Instituto de Seguros Sociales, hoy UGPP, pues dichos dineros se destinarían al financiamiento de las pensiones otorgadas por esa entidad oficial”.

2.2. Fundamento fáctico

Observado en detalle las pruebas que aprovisionaron el expediente, se advierte que la UGPP mediante Resolución RDP 024501 del 16/08/2019 reconoció la pensión de jubilación a la demandante en cumplimiento del fallo proferido por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A en cuantía de \$1'875.906 y fecha de efectividad **10/07/2014** (fl. 46, archivo 04, exp. digital).

En los fundamentos de dicha resolución se dio cuenta de la resolutive de la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda proferida el 28/04/2017 mediante la cual condenó a la UGPP a pagar a la demandante la *“pensión de jubilación en los términos de la **Ley 33 de 1986 (sic)**, a partir del 10 de julio de 2014, en cuantía del 75% del salario con inclusión de todos los factores devengados por la demandante en el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2005 y el 30 de noviembre de 2006”* (fl. 43, ibidem).

A su turno, también evidenció la decisión del Consejo de Estado proferida el 24/01/2019 mediante la cual revocó parcialmente la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda para que la pensión se liquidara con el promedio de los “*salarios devengados entre el 30 de noviembre de 1996 y el 30 de noviembre de 2006 (...)*” (fl. 44, ibidem).

Luego, la citada resolución de la UGPP hizo el recuento de los tiempos de servicios que dan lugar a la pensión de jubilación con Ley 33 de 1985, así la demandante prestó sus servicios a la Seccional de Salud de Risaralda del 21/07/1982 al 21/07/1983, del 22/06/1984 al 14/07/1998, con la ESE San Jorge del 17/07/1998 al 30/11/2006 para un total de 8,409 días que equivalen a 23.35 años. Así, como que nació el 10/07/1959 de ahí que alcanzara los 55 años de edad, requeridos por la norma el 10/07/**2014**.

Resolución de la que se desprende que la UGPP como administradora del régimen de prima media con prestación definida, en cumplimiento del mandato dispuesto por el artículo 52 de la aludida Ley 100/93, que estuvo a cargo inicialmente de CAJANAL, para luego pasar al ISS y definitivamente a la UGPP, al estar reconocida la pensión a partir del 2014, a través de la mencionada resolución, se colige que el derecho pensional **no** se consolidó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93.

Ahora bien, la demandante pretende que se reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, contenida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en tanto que no alcanzó a colmar los requisitos para asir la pensión de vejez del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones teniendo en cuenta los aportes que hizo a través de los empleadores Escuela de Auxiliares, Universidad Libre, Fundación Universitaria realizados en octubre de 1996, julio de 1998 y de noviembre del 2001 a enero de 2020 de forma discontinua para un total de 685,57 semanas de cotización (fl. 33, ibidem).

Derrotero probatorio del que se desprende que en tanto la pensión de jubilación (Ley 33 de 1985) que viene disfrutando la alcanzó en vigencia de la Ley 100 de 1993, resulta inviable obtener al mismo tiempo la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez contenida en el artículo 37 de la citada ley general de seguridad social, pues ambas prestaciones están destinadas a cubrir el mismo riesgo – vejez -; de ahí que se revocará íntegramente la sentencia de primer grado, ante la prosperidad del recurso de apelación de Colpensiones.

Así, los aportes realizados a Colpensiones a lo sumo podrán ser enviados al fondo de pensiones públicos para contribuir al financiamiento de la pensión de jubilación que viene disfrutando, en todas aquellas cotizaciones a las que estuviera obligada la demandante, antes de alcanzar la gracia pensional de jubilación, todo ello, con el eventual propósito ulterior de reliquidar su prestación de jubilación, pero no alcanzar la indemnización sustitutiva que ahora reclama.

De otro lado, y de cara a los argumentos de la *a quo* sobre la sedicente compatibilidad es preciso acotar que, aunque la pensión de jubilación fue otorgada con tiempos derivados de la prestación del servicio de la demandante a entidades públicas, y el reclamo de la indemnización se cimentó sobre cotizaciones de empleadores privados, y que por ello no se trasgredía el artículo 128 de la C.N., es preciso advertir que tal origen diferenciado de aportes ninguna incidencia tiene en la medida que ambas prestaciones tenían como finalidad precaver un mismo riesgo como era la vejez dentro del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, máxime que tanto la UGPP como Colpensiones administran dicho régimen.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, se revocará íntegramente la sentencia de primer grado. Costas en ambas instancias a cargo de la demandante al tenor del numeral 4 del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 31 de mayo de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **María Lucila Ayala Hincapié** contra **Colpensiones**, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de ambas instancias a la demandante a favor de la demandada.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

En uso de permiso

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9d33680da44558cfe44698143060720a6502d464623a56ff3695549546360433**

Documento generado en 21/09/2022 07:16:25 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>