

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

22 de octubre de 2021

Aprobado mediante acta N° 0013 del 22 de octubre de 2021

RAD 20-001-31-05-001-2015-00742-01 Proceso ordinario laboral promovido por SOFANOR TOLEDO DE ARMAS Contra COLPENSIONES.

1. OBJETO DE LA SALA.

En aplicación del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLES**, **JESUS ARMANDO ZAMOR SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante **SOFANOR TOLEDO DE ARMAS** en contra de la sentencia proferida el 05 de octubre 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1. HECHOS.

2.1.1.1 Manifestó que el señor **SOFANOR TOLEDO DE ARMAS** nació el 7 de abril de 1953.

2.1.1.2. Indicó que el demandante cotizó 481 semanas.

2.1.1.3. Refirió que solicitó el reconocimiento de la indemnización Sustitutiva al Instituto de Seguros Sociales la que fue negada mediante Resolución GNR 2010732 de 10 de junio de 2014.

2.1.1.1. Arguyó que el día 22 de agosto de 2014 **COLPENSIONES** mediante Resolución N° GNR 294654 resolvió el recurso de reposición interpuesto por el actor enviando el recurso de apelación al superior jerárquico del que no se ha tenido respuesta.

2.2. PRETENSIONES.

2.1.1. Que se condene al demandado **COLPENSIONES** al reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

2.1.2. Se condene a **COLPENSIONES** de las resultas extra y ultra petita.

2.1.3. Que en consecuencia de ello al pago de las costas y agencias en derecho.

2.3. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

COLPENSIONES: A través de apoderado judicial contestó la demanda de la siguiente manera: no acepta el hecho 6° respecto de la respuesta al recurso de apelación presentado, de los demás dijo ser ciertos.

Se opuso a todas las pretensiones. En su defensa propuso los siguientes medios exceptivos: *prescripción, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, cobro de lo debido, buena fe y genérica.*

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante proveído de fecha 05 de octubre de 2017, el *a quo* negó la indemnización sustitutiva al señor **SOFANOR TOLEDO DE ARMAS**. Así mismo, condenó al demandante al pago de las costas.

2.4.2 PROBLEMA JURIDICO ABORDADO EN PRIMERA INSTANCIA.

¿Es viable reconocerle al demandante la indemnización sustitutiva de pensión de vejez?

Con fundamento de su decisión expuso lo siguiente:

Respecto a la indemnización sustitutiva el *A-quo* indico que no es procedente ordenar en el caso que plantea el accionante puesto que tiene reconocida pensión vitalicia de jubilación por su condición de docente del magisterio del municipio de Valledupar.

También se le reconoció y aparece en el registro único de afiliación que se encuentra pensionado por la UGPP la pensión de gracia reconocida por CAJANAL.

Ahora bien, indicó entonces que, en dicho caso, como el pensionado tiene una pensión con CAJANAL y hay unos aportes que se realizaron los cuales reposan en **COLPENSIONES**, estos aportes le pertenecen a CAJANAL hoy UGPP, no le pertenecen al demandante.

En razón de lo señalado, refirió que en el artículo 17 inciso 4 de Ley 549 de 1999, 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 del bono, se entregara a quien reconozca la pensión por parte de la entidad que recibió las cotizaciones.

No obstante, manifestó que como en este caso las cotizaciones las recibió el ISS hoy **COLPENSIONES** deberá, esta entidad entregarle esos aportes a quien reconoció la pensión que en este caso estaba a cargo de CAJANAL ya liquidada que existe la UGPP, Por tanto, absolvió a **COLPENSIONES** de las pretensiones de la demanda.

2.5 RECURSO DE APELACIÓN.

2.5.1. DEMANDANTE: Alega que no se está discutiendo una asignación en derecho pensional, como lo sería una pensión de vejez o una pensión vitalicia frente a la ya reconocida pensión- gracia, sino a la devolución de los aportes de los que tiene derecho el señor **SOFANOR TOLEDO DE ARMAS** por ser el titular como aportante de esos valores y no **CAJANAL**, ni **COLPENSIONES**, ningún otro fondo que se haya podido administrar y que solo haya fungido como recaudador de esos fondos para poderse reconocer más adelante cualquier derecho pensional.

2.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.6.1 Del demandante:

Mediante auto de fecha 6 de agosto se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión, publicado en el estado 117 del día 09 de agosto del 2021, como hace constar el acta de secretaria a data 23 de agosto de 2021.

Alegó que el punto de discusión no es el que se indicó en la demanda, que, por el contrario, es el estudio al reconocimiento de unos aportes a título de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, de la que cuenta con 481 semanas cotizadas en la entidad demandada.

Por tal razón indicó que no se tengan en cuenta los aportes realizados al instituto de seguros sociales, régimen público, del que refiere que es distinto al régimen de excepción, no son compatibles los recursos que se obtengan entre ambos.

De lo que refiere que de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no le impide el reconocimiento, y que además el reconocimiento por el Magisterio fue antes de la Ley 812 de 2003.

2.6.2 De la demanda COLPENSIONES:

Mediante auto de fecha 01 de septiembre de 2021 se corrió traslado para alegatos de no recurrente, publicado en el estado 132 del día 02 de septiembre de 2021, como consta en acta de secretaria a data 15 de septiembre de 2021, muy a pesar de esta oportunidad la demandada COLPENSIONES presento alegatos en la oportunidad que no le correspondía por tal razón sus alegatos de conclusión son tenidos como extemporáneos.

CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la demandada, razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

3.1 COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del C.P.T.S.S.

3.2 PROBLEMA JURIDICO

¿ Reúne los requisitos legales el demandante para dar la razón en el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a cargo del demandado?

3.3. FUNDAMENTO NORMATIVO.

“ARTÍCULO 37 DE LA LEY 100 DE 1993. *Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.*

ARTICULO 17 INCISO 4 DE LA LEY 549 DE 1999. *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 (...)

Artículo 128 CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. *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.*

3.4. PRECEDENTE VERTICAL.

3.4 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

“Sin embargo, considera la Corte que éste no es el correcto entendimiento de la norma acusada, pues los aportes que allí se regulan son los que el trabajador realiza después de haber cumplido los requisitos de edad, tiempo de servicio y semanas cotizadas para acceder a una determinada pensión y, por tanto, le ha sido reconocida, de ahí que en tal precepto se haga referencia al tiempo no incluido para el reconocimiento de la pensión. Es decir, aquellos aportes o cotizaciones realizados por los servidores públicos por fuera del límite de tiempo establecido en las normas legales para tener derecho a una pensión. Esta la razón para que se consagre que esas cotizaciones, que se podrían denominar extras, se remitan a la entidad que reconoció la pensión por parte de la entidad que las recibió o aquella en la cual el trabajador prestó sus servicios sin hacer aportes.

Ilustremos el caso con un ejemplo: una persona labora en el sector público 15 años y en el sector privado 8 años, para un total de 23 años, períodos que son acumulables para efectos de pensión. Según el régimen general de pensiones esa persona se pensionaría a los veinte años de servicio y cincuenta y cinco años de edad si es mujer o 60 si es hombre, y efectivamente así sucede. Sin embargo, no se incluyó, es decir, no se tuvieron en cuenta para efectos del reconocimiento de su pensión los aportes que efectuó durante los 3 años que laboró demás, pues como era obvio no se requería. Esos aportes deben remitirse a la entidad encargada de reconocer las pensiones, ya sea el ISS, o las Cajas o Fondos Públicos existentes antes de regir la ley 100 de 1993, pues están destinados a financiar las pensiones de todos los afiliados al régimen de seguridad social correspondiente.”

3.4.2 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

3.4.2.1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-SALA DE CASACIÓN LABORAL, SL2175-2018, RAD N° 57267, SENTENCIA DEL 13 DE JUNIO DE 2018; MP CECILIA MARGARITA DURAN UJUETA.

“En otras palabras, al disponer la disposición acusada, que dichos recursos sean entregados a la entidad que reconoce la pensión, lo que la norma acusada hace es garantizar, tanto el derecho individual de cada trabajador de las entidades territoriales o públicas a que se tengan en cuenta todos los tiempos trabajados y los aportes realizados para efectos de reconocer la pensión, como la viabilidad financiera del sistema de pensiones como un todo, ya que es gracias al traslado de esos recursos a la entidad administradora que se podrán reconocer y pagar las pensiones ya exigibles de quienes cumplan los requisitos legales, y con ello se respeta el inciso 5 del artículo 48 Superior. En conclusión, no es posible que la entidad administradora de pensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, pueda entregar tales aportes directamente al trabajador, para fines distintos al reconocimiento y pago de la pensión que le corresponda una vez llene las condiciones señaladas por la ley. Debe señalarse, además, que de conformidad con el artículo 115 de la Ley 100 de 1.993, los bonos pensionales son 'aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones'.”

3. CASO EN CONCRETO.

Se tiene que el demandante pretende, se le reconozca la indemnización sustitutiva de pensión de Vejez con cargo a **COLPENSIONES** en razón de 481 semanas cotizadas del tiempo laborado pese a que fue reconocida la pensión de jubilación por el magisterio a través de la Secretaria de Educación Departamental del Cesar.

En razón de lo anterior, manifestó que **COLPENSIONES** comenta que no es posible reconocer tal derecho, toda vez que goza del reconocimiento de una pensión. Pretensiones que fueron negadas por el Juez en primera instancia ya que el demandante no logró demostrar que sus cotizaciones de las que pretende provienen de la labor en el sector privado.

Por tal razón se hace necesario que la sala entre en el estudio jurídico y determinar si es procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva que pretende el actor.

Como inicio encontramos que la indemnización sustitutiva consiste en que la persona que aun habiendo cumplido el requisito de la edad para obtener dicha pensión no ha cotizado el mínimo de las semanas exigidas de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, tenemos entonces que “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”

Entonces para el trabajador que no hubiere cumplido con los requisitos exigidos refiere la condición de no poder seguir cotizando al Sistema General de Pensiones.

En ese sentido se hace menester traer a colación el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 artículo que fue declarado exequible por la corte constitucional y objeto de estudio por la Corte Suprema de justicia en su Sala Laboral en donde, se dispuso que todos los tiempos laborados en el sector público y los cotizados al **ISS** como servidor público serán utilizados para financiar la pensión reconocida. Por tal razón, el citado artículo estableció que tales cotizaciones debieran ser remitidas a la entidad que reconoció la pensión por parte del Fondo que recibió la cotización.

Teniendo claro lo precedente, procede la sala analizar las pruebas arrimadas al proceso a fin de constatar la naturaleza de los aportes reclamados por el actor, en ese orden de ideas a folio 20 donde se relaciona un total de semanas de 481,86 cotizadas en el **ISS** a cargo del fondo educativo regional FER, de igual manera a folio 21 se encuentra certificado con fecha de expedición del 04 de diciembre de 2015 en el que indica que a través de Resolución **Nº 0381** se indica el reconocimiento a la pensión de Jubilación del señor **SOFANOR TOLEDO DE ARMAS** por un valor total del 100% a cargo del Fondo Nacional de Prestación Sociales del Magisterio.

Así las cosas, claramente el tiempo relacionado de la historia laboral corresponde a cotizaciones de naturaleza pública, es decir efectuadas por el demandante en su condición de servidor público, lo anterior, en virtud de que los fondos educativos regionales FER, por expresa disposición del artículo 29 del Decreto 3157 de 1968, fueron creados como cuentas especiales pertenecientes a los departamentos y al Distrito Especial de Bogotá constituido por los aportes de las nación, los departamentos, el distrito especial y municipios para atender el sostenimiento y expansión de los servicios educativos en los planteles oficiales de educación elemental, media y de carrera intermedias.

Luego, entonces, no se trata de cotizaciones efectuadas en instituciones educativas privadas, (evento en el cual si sería viable la procedencia de la indemnización sustitutiva) sino de aportes efectuados en el sector público, motivo por el cual, y conforme al citado artículo 17 de la Ley 549 de 1999 de en consonancia con la jurisprudencia nacional dichos aportes deben ser usados exclusivamente para financiar la pensión que previamente fue reconocida al demandante.

De este modo no le asiste razón al recurrente ya que dichos aportes si deben ser remitidos a la caja de previsión quien le reconoció la prestación social al demandante.

Por todo lo expuesto se confirmara la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proveída el 05 de octubre 2017 por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR** dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **SOFANOR TOLEDO** en contra de **COLPENSIONES**, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condenas en costas.

TERCERO: NOTIFICAR por estado, por tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

MAGISTRADO PONENTE

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ

MAGISTRADO

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

MAGISTRADO