



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Hoy 29 de **JULIO DE 2022** siendo las 2:00 pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13 de la ley 2213 de 2022 se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No 203**, integrada por el suscrito quien la preside CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de sus demás integrantes: *Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA* y *el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor (a) **JAVIER OROZCO** en contra de **COLPENSIONES**, bajo radicación N°018-2020-00486--01 en donde se resuelve la **CONSULTA** ordenada en la *sentencia N° 212 del 30 de junio de 2021, proferida por el Juzgado 18° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual **CONCEDIÓ** una indemnización sustitutiva de vejez en aplicación de lo dispuesto en artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en cuantía de \$5.755.478, deberá ser indexada mes a mes desde el 17 de enero de 2017, fecha de su causación y hasta el momento efectivo del pago. **ABSUELVE** de las demás pretensiones. Costas a cargo Colpensiones.

Razones juzgado: i) la pensión de jubilación reconocida por el Fomac y la indemnización sustitutiva de vejez que ahora se pretende a cargo de Colpensiones son compatibles, a los docentes públicos territoriales y nacionales con vinculación antes del 27/junio/03, dado el cambio normativo al sistema exceptuado que realizó la ley 812 de 2003 -art.81-, ii) A los docentes que se les aplique la ley 91/1989 y quieran la pensión de vejez o indemnización sustitutiva por vejez del sistema general de pensiones deben realizar adicionalmente aportes a un fondo de pensiones porque no se puede servir de una misma causación para servirse de pensiones distintas, iii) en este caso están dadas todas las condiciones para conceder la indemnización sustitutiva con su declaración de renunciar a la posibilidad de seguir cotizando, cumpliendo la edad pensional antes de entrar en vigencia la ley 100/93, continuando con cotizaciones en aras de lograr una pensión de vejez hasta que el sistema se lo permitiera, iv) la indemnización no prescribe por tener la categoría de un derecho pensional, pero reconocido el derecho aplica el término prescriptivo, como lo ha considerado la jurisprudencia de la Corte constitucional, v) el actor con más de 60 años, pensión de jubilación reconocida por el municipio como docente, pero realizó aportes con empleadores privados y al ISS hasta 1996, con ingreso al sector oficial antes de la entrada en vigencia de la ley 812/2003, vi) hay lugar a la indemnización que debe pagarse indexada y no hay lugar a los intereses moratorios porque se da con el impago de mesadas pensionales, lo que difiere de la indemnización sustitutiva.

La base fáctica y jurídica del distanciamiento ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como la sentencia dictada por la A quo, por lo cual procede la Sala de decisión a dictar la siguiente providencia.

SENTENCIA No. 175

La sentencia CONSULTADA debe **CONFIRMARSE**, son razones:

Sobre la incompatibilidad entre la pensión de jubilación del magisterio y las prestaciones del sistema general de pensiones en los riesgos de vejez, basta con traer a colación lo que sobre el caso ha resuelto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia **SL 451-2013 Rad. 41001 del 17 de julio de 2013**:

En sentencias como la del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, la Sala ha dicho que no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente, resulta incompatible con la pensión de vejez que puede obtener el Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada. Ha dicho la Sala:

“A su vez, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, (...) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes”; precepto reglamentario que sólo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo.

Además, los reglamentos del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES no restringen la viabilidad de que los profesores de establecimientos educativos de orden particular, aporten para obtener la pensión de vejez, sino que, más bien, de su examen lo que se colige es que son afiliados forzosos al régimen de prima media con prestación definida, de suerte que a sus empleadores se les impone el deber de vincularlos y sufragar las cotizaciones causadas, mientras permanezca vigente la relación laboral, como sucedió en el evento bajo examen, en el que los colegios “Salesiano San Medardo”, desde febrero de 1969 hasta junio de 1972, y “La Presentación” desde febrero de 1977 hasta noviembre de 2004, honraron la obligación de realizar los aportes para pensión.

Y es que lo que se discutió en esta contención no fue el derecho del accionante a obtener la pensión de vejez, sino la falta de inclusión de un número importante de cotizaciones por parte del ISS, efectuadas por los empleadores dentro del lapso comprendido entre febrero de 1969 y noviembre de 1979, tal cual lo sostuvo en la demanda inicial, y lo reclamó previamente ante el demandado. En ese orden, si el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció pensión de jubilación por los servicios prestados entre el 1º de enero de 1969 y el 28 de marzo de 2000, resulta inexplicable que el Instituto haya calculado el monto de la pensión de vejez con base en las cotizaciones efectuadas entre septiembre de 1991 y junio de 2004, que comprende un importante período tomado en cuenta por aquél Fondo para concederle la prestación jubilatoria, y no haya incluido los aportes que reclama el demandante.

...

El debate sobre el carácter de los dineros con que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES paga las prestaciones que concede, hace rato fue superado en el sentido de colegir que no tiene la calidad de asignación proveniente del tesoro público, en tanto los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores, distinción que tampoco hizo el juez de la alzada, en desmedro de la posibilidad de acierto de la providencia gravada. Basta aludir al fallo de casación No. 24062, de 14 de febrero de 2005, en el cual se adoctrinó:

Negrilla fuera del Texto

Radicación n.º 83776 del 18 de mayo de 2021:

Ahora, para dar respuesta al tópico planteado, debe decirse que la Ley 100 de 1993 en su artículo 279, excluyó, del Sistema de Seguridad Social, a los docentes oficiales.

En efecto, esa disposición, prevé:

Art. 279. Excepciones.

[...]

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Sobre lo tratado, esta Sala, en la sentencia de casación CSJ SL, 4 sep. 2010, rad. 36939, señaló:

“El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 expresamente preceptuó que el Sistema de Seguridad Social Integral de dicha ley no se aplicaba, entre otros, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989. Es decir, que por imperativo mandato legal, tales servidores formaron parte del sector que la jurisprudencia y la doctrina ha considerado como regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993”.

“Por tanto, si esos docentes están excluidos del régimen de seguridad social integral, la conclusión que sigue es que los conflictos jurídicos en los cuales tengan interés no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, pues tales controversias no son de aquellas “referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”, tal como lo contempla el artículo 2-4 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, además de que igualmente siguen afectos al régimen de excepción que los cobija”

“Lo anterior se ubica dentro de la sana lógica jurídica procesal, puesto que aun cuando para una prestación específica, como en este caso la pensión de sobrevivientes, sean las normas aplicables las de la Ley 100 de 1993 como lo pregona la censura, ello no implica de ninguna manera que los docentes, por ese solo hecho, puedan considerarse como parte integrante del Sistema de Seguridad Social Integral que implementó la Ley 100 de 1993...”

En atención a lo anterior, el demandante, como docente oficial, por estar excluido del sistema integral de seguridad social, le era válido adquirir una pensión oficial por prestar sus servicios en centros educativos de ese sector, como dio cuenta al *ad quem* y no se discute en el cargo.

También podía, como en efecto ocurrió, por así dejarlo sentado la decisión recriminada, y no se cuestionó, ejercer labores en instituciones privadas, para financiar una posible pensión de vejez en el ISS hoy Colpensiones.

Así pues, es claro que la pensión de jubilación concedida por el magisterio al actor, al no pertenecer al sistema de seguridad social, mal haría en tener injerencia en la financiación de la pensión de vejez o en este caso de la indemnización sustitutiva de ese riesgo pero perteneciente al sistema, menos resultar incompatibles entre ellas o interferir con la efectividad o manejo del sistema general de la seguridad social administrado por COLPENSIONES, razón por la cual debe confirmarse la condena de instancia, teniendo en cuenta que el natalicio del actor fue el **05 de diciembre de 1951** (pág. 12 Archivo 01Expediente juzgado), cumpliendo los **62 años** en el **año 2011**, alcanzando un total de **473 semanas** (pág. 23 Archivo 01Expediente juzgado), siendo evidente la imposibilidad de alcanzar el derecho a la pensión de vejez (**art. 37 ley 100/93**).

En cuanto al monto de la indemnización, realizada como lo fue la liquidación por parte de la Corporación, se obtuvo una indemnización sustitutiva indexados los IBC a la fecha de solicitud de la prestación -**17/enero/2017** (pág. 1 Archivo 27 Carpeta administ. Cuad. Juzgado digital)- por la suma de **\$6.612.236**, suma superior a la dispuesta por el juzgado, por lo que, en consulta a favor de la demandada, se confirmará la de instancia, cifra que debe cancelarse debidamente indexada al momento en que se realice el pago de la misma.

En cuanto a la prescripción del **art. 151 CPTSS**, tal y como lo determinó la instancia, en el caso de las indemnizaciones sustitutivas no hay lugar a su aplicación para efectos de la reclamación, toda vez que tienen el carácter de prestación pensional y por consiguiente su reclamo es imprescriptible (**T-695 de 2010**, **T- 695 A DE 20102** y **SL 4559 de 2019**¹).

¹ **T- 695 A DE 2010**: La decisión administrativa desconoce la reiterada jurisprudencia constitucional relacionada con la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de los derechos pensionales, en este caso, del derecho derivado consistente en la indemnización sustitutiva, lo que significa que puede solicitarse su reconocimiento en cualquier

Por 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia consultada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑORA RAGA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*

AUSENCIA JUSTIFICADA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

4

tiempo, sujetándose únicamente a normas de prescripción, una vez ha sido efectuado su reconocimiento por parte de la autoridad correspondiente.

SL 4559 de 2019: “...Así, al ser la seguridad social un derecho subjetivo de carácter irrenunciable, es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción. Luego, es una prerrogativa que no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular, como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo o por la imposición de las autoridades. Ahora, el régimen solidario de prima media con prestación definida estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, como un derecho derivado, en sustitución de la correspondiente pensión a la que no es posible acceder por falta de requisitos legales establecidos. Por su parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad, consagró una figura distinta, denominada devolución de saldos que opera cuando los afiliados no alcanzan a cotizar las semanas mínimas para la pensión de vejez, invalidez o para causar la de sobrevivientes, para en su lugar, disponer la entrega de la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros más el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar. En ese sentido, se tiene que si la pensión de vejez es imprescriptible, también debe serlo su sucedáneo –indemnización sustitutiva–, en tanto ambas prestaciones pertenecen al sistema de seguridad social y revisten tal importancia que su privación conlleva a la violación de derechos ciudadanos. En el primer caso –la pensión– porque su negación afecta de manera directa la posibilidad de las personas de contar con un ingreso periódico, que garantice una vida digna, con acceso a bienes básicos tales como la alimentación, salud, vivienda, entre otros. En el segundo –indemnización sustitutiva– porque ese ingreso le permite a las personas que se encuentran en riesgo, ante la falta de una pensión, contar con un dinero que les permita mitigar tal desprotección en la vejez.”

LIQUIDACIÓN INDEMNIZACION SUSTITUTIVA

Expediente: 76001-31-05-018-2020-00486-01

Trabajador(a): **JAVIER OROZCO**

Última fecha a la que se indexará el cálculo

Calculado con el IPC base 2008

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	Cotización	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	DIAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO
DESDE	HASTA						
24/09/1985	31/12/1985	\$ 17.790	1.156,35	2,790000	133,4	99	850.604
1/01/1986	19/08/1986	\$ 17.790	1.156,35	3,420000	133,4	231	693.914
1/09/1986	31/12/1986	\$ 21.420	1.392,30	3,420000	133,4	122	835.505
1/01/1987	30/06/1987	\$ 21.420	1.392,30	4,130000	133,4	181	691.871
3/09/1987	31/12/1987	\$ 25.530	1.659,45	4,130000	133,4	120	824.625
1/01/1988	30/06/1988	\$ 25.530	1.659,45	5,120000	133,4	182	665.176
5/09/1988	31/12/1988	\$ 39.310	2.555,15	5,120000	133,4	118	1.024.210
1/01/1989	30/06/1989	\$ 39.310	2.555,15	6,570000	133,4	181	798.167
6/09/1989	31/12/1989	\$ 47.370	3.079,05	6,570000	133,4	117	961.820
1/01/1990	30/06/1990	\$ 47.370	3.079,05	8,280000	133,4	181	763.183
4/09/1990	31/12/1990	\$ 54.630	3.550,95	8,280000	133,4	119	880.150
1/01/1991	30/06/1991	\$ 54.630	3.550,95	10,960000	133,4	181	664.931
4/09/1991	31/12/1991	\$ 70.260	4.566,90	10,960000	133,4	119	855.172
1/01/1992	30/06/1992	\$ 70.260	5.620,80	13,900000	133,4	182	674.294
8/09/1992	31/12/1992	\$ 89.070	7.125,60	13,900000	133,4	115	854.816
1/01/1993	30/06/1993	\$ 89.070	7.125,60	17,400000	133,4	181	682.870
8/09/1993	31/12/1993	\$ 98.700	7.896,00	17,400000	133,4	115	756.700
1/01/1994	30/06/1994	\$ 98.700	11.350,50	21,330000	133,4	181	617.280
13/09/1994	31/12/1994	\$ 98.700	11.350,50	21,330000	133,4	110	617.280
1/01/1995	31/01/1995	\$ 119.000	14.875,00	26,150000	133,4	31	607.059
1/02/1995	30/06/1995	\$ 118.934	14.866,75	26,150000	133,4	150	606.723
1/09/1995	30/09/1995	\$ 103.076	12.884,50	26,150000	133,4	30	525.826
1/10/1995	31/10/1995	\$ 118.934	14.866,75	26,150000	133,4	31	606.723
1/11/1995	30/11/1995	\$ 119.000	14.875,00	26,150000	133,4	30	607.059
1/12/1995	31/12/1995	\$ 118.934	14.866,75	26,150000	133,4	31	606.723
1/01/1996	30/06/1996	\$ 142.125	19.186,88	31,240000	133,4	182	606.897

TOTALES

188.244

3.320

Semanas:

474,29

CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

Promedio Ponderado de los porcentajes	8,13750%
IBL semanal	171.323,65
No. semanas cotizadas	474,29
Valor de la indemnización al 17/01/2017	6.612.236