REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

REFERENCIA	Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia
DEMANDANTE	FERNANDO CASTAÑEDA ESTRADA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLEPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali
RADICADO	76-001-41-05-004-2020-00301-01
TEMA	RELIQUICACIÓN DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ
PROVIDENCIA	Sentencia No. 062 del Treinta y Uno (31) de Marzo 2023
DECISIÓN	REVOCAR

En Santiago de Cali, a los Treinta y Uno (31) días del mes de Marzo de dos mil veintitrés (2023), el suscrito **JUEZ VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI**, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 806 del 04 junio de 2020, se constituye en audiencia pública No. 056, con el fin de desatar el grado jurisdiccional de consulta, establecido en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, modificatorio del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y en aplicación de la Sentencia C - 424 de 2015, dentro del proceso en referencia, promovido por el señor **FERNANDO CASTAÑEDA ESTRADA** en contra de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES,** el cual correspondió por reparto al **JUZGADO CUARTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CALI,** quien profirió la Sentencia No. 162 del 14 de junio de 2022.

SENTENCIA No.062

ANTECEDENTES

El señor **FERNANDO CASTAÑEDA ESTRADA,** identificado con cédula de ciudadanía No. 4.578.345 de Santa Rosa de Cabal- Risaralda, promovió proceso ordinario laboral de única instancia en contra de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** procurando que se declare el reconocimiento y pago de reliquidación de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, indexación de la condenas y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 18 de abril de 1955, que el actor cuenta con 859.57; Colpensiones mediante resolución SUB 141885 del 2 de julio de 2020, reconoce y paga una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de $14´588.824; el 14 de octubre de 2020 eleva petición ante Colpensiones, la que es resuelta de forma negativa por la encartada en resolución SUB 242556 del 10 de noviembre de 2020.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.

La accionada, actuando por intermedio de mandatario judicial, emitió respuesta aceptado fecha de nacimiento del actor, reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Frente a la reliquidación señalo, que no procede reconocer y pagar al actor una reliquidación de su indemnización sustitutiva, por cuanto el derecho le fue reconocido teniendo en cuenta una densidad de 682 semanas de cotización, sin que se acreditara contar con numero superior de semanas.

Finalmente, formuló las **EXCEPCIONES DE MÉRITO** presentada por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, que denominaron: **PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO CUARTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CALI,** en audiencia pública celebrada el día 14 de junio de 2022, emitió la Sentencia No. 162, en la cual dispuso absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

El Juez de primera instancia consideró la norma bajo la cual se consagra la petición del actor, está enmarcada en el artículo 37 de la Ley 100 a 1997 y Decreto 1730 de 2001, modificado a su vez por el Decreto 4640 de 2005. Es así como la ad- quo acogió el artículo 3º del Decreto 1730 de 2001.

Indica que al actor se le reconoció mediante resolución 141885 del 2 de julio de 2020, Colpensiones reconoce Indemnización sustitutiva.

El demandante, elevo petición de reliquidación, prestación que fue nugatoria en resolución SUB-242556 del 10 de noviembre de 2020, la demandada resuelve disminuir semanas de cotización, con el argumento de que al actor le realizaron pagos de sus aportes con un subsidio del estado y le calcula una densidad de 682 semanas de cotización.

De acuerdo con la discusión de que el actor devengo más semanas de cotización, entre junio de 1985 a febrero de 2020, corresponde a 836,72 semanas, las semanas tenidas en cuenta corresponden a 845 semanas.

La sentenciadora de primer grado, tiene en cuenta para tomar su decisión, pronunciamiento del Tribunal Superior de Armenia(Acta 067 de 2020), que señala que conforme a lo preceptuado en el artículo 25 y siguientes, la Ley 100 de 1993, el fondo de solidaridad pensional, subsidia aportes siempre y cuando el afiliado no cuento con recursos suficientes para sufragar el aporte; sin embargo, para reconocer la indemnización, se tendrán en cuenta tan solo los aportes realizado por la afiliado, presidiendo de los aportes que fueron pagados por el Estado.

Realizado los calculo conforme semanas reportadas asciende a 939 semanas, de las cuales el porcentaje de cotización en subsidiado corresponde al 3.38% y 4% sobre sobre el valor total de la cotización y una vez aplicado junto con el promedio ponderado de 11.73% arroja un total de $13´987.115, suma inferior a la reconocida y pagada en favor del demandante, por lo que deniega la petición y se tiene por demostrada la excepción de cobro de lo no debido.

CONSIDERACIONES

Este Despacho judicial, por mandato del inciso 3° del Artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, asume el conocimiento del asunto de referencia en el grado de consulta, toda vez que la Sentencia de Única Instancia, fue adversa a las pretensiones del demandante.

Verificado el trámite procesal respectivo, se avizora que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a resolver la litis.

PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, el problema jurídico se centra en I) determinar si le asiste derecho al demandante si acredito semanas diferente a las reconocidas por la demandada**;** II) En caso afirmativo si es procedente tener en cuenta los aportes subsidiados; III) y si procede la reliquidación de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

DE LO QUE SE ENCUENTRA PROBADO EN EL PROCESO.

Como bien es sabido, el asunto de la referencia deberá ser abordado bajo la órbita del artículo 1°, 2º, 43 y 58 del nuestra Carta Política; articulo 13, 37 de la Ley 100 de 1993; Decreto 1730 de 2001).

CASO CONCRETO

En el presente asunto, es claro que el demandante le fue reconocido pago de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez mediante acto administrativo # 141885 del 2 julio de 2020, con 845 semanas de cotización,

reconociendo la suma de $ 14´588.824, situación que se encuentra aceptada por la encartada. (F.43 a 50 pdf # 11 de OneDrive- Cuaderno principal)

El actor el pasado 14 de octubre de 2020 solicita reliquidación del valor reconocido por la encartada, el que fue resuelto en resolución SUB 242556 del 10 de noviembre de 2020, disminuyendo en dicha decisión el número de semanas cotizadas del aquí demandante de 845 a 682 semanas, lo anterior con el argumento siguiente argumento: "*Que teniendo en cuenta que el recurrente cotizo bajo el régimen subsidiado, es procedente solamente la devolución o indemnización por los aportes realizados por el asegurado, ya que el Subsidio del Estado, es devuelto al Consorcio por no cumplimiento del objetivo principal como es la obtención de la pensión de vejez y/o invalidez."* (F. 51 a 57 pdf # 11 de OneDrive- Cuaderno Principal).

Situación que también, fue argumento el sentenciador de primera instancia quien indico que, si bien encontró 939 semanas de cotización, se debían disminuir las semanas de cotización del régimen subsidiado y habla la ad- quo, que, efectuado los cálculos, el valor calculado por ellos correspondió a $ $13´987.115, suma inferior a la reconocida y pagada en favor del demandante por parte de la encartada, sin que hubieren sido allegados los cálculos de realizó la ad-quo.

En ese orden de ideas, se debe realizar las siguientes apreciaciones:

El articulo 25 de la Ley 100 de 1993, creo el Fondo de Solidaridad Pensional como una cuenta especial a cargo de la nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y administrada por sociedades fiduciarias de naturaleza pública. En sentencia C- 243 de 2006, la Corte constitucional señala que su propósito es "*hacer efectivo el principio de solidaridad que rige al sistema de seguridad social*" y materializar el Estado Social de Derecho, al asegurar a la población menos favorecidas, a efectos de que estos puedan satisfacer sus necesidades básicas.

La normar que regula la naturaleza, objeto y administración se encuentran agrupadas en el titulo 14 del Decreto 1833 de 2016.

Así mismo, el Decreto 1833 de 2016 establece que designara como administrador del fondo a las sociedades fiduciarias de naturaleza pública o a los fondos de pensiones y/o cesantías del sector social solidario

El artículo 2.2.14.1.13 del Decreto 1833 de 2016, consagra los siguientes requisitos:

> "***1.*** *Ser mayor de 35 años y menor de 55 años si se encuentran afiliados a Colpensiones o menores de 58 años si se encuentran afiliados a los fondos de pensiones, siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima y contar con doscientas cincuenta (250) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del régimen al que pertenezcan.*
>
> ***2.*** *Ser mayores de 55 años si se encuentran afiliados a Colpensiones o de 58 si se encuentran afiliados a los fondos de pensiones, siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima y contar con quinientas (500) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del régimen al que pertenezcan.*
>
> ***3.*** *Estar afiliado al sistema general de seguridad social en salud* (…)".

Con los recursos provenientes de la precitada subcuenta, se financia el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión. Para ello, una vez se hace efectiva la afiliación, corresponde al beneficiario pagar la parte de la cotización no subsidiada, la cual, en el caso de los trabajares independientes, como sucede con el accionante, corresponde al 25% del valor del aporte sobre el salario mínimo[1]. Luego, la respectiva Administradora de Pensiones realiza una cuenta de cobro a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, con el fin de que esta le transfiera el 75% restante. De esta manera, sumados los dos aportes, se completa el 100% de la cotización.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 26, determina que la esencia de dicho fondo es "*subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte*". De esta manera, "*el subsidio se concede parcialmente* ***para reemplazar los aportes del empleador y del trabajador, o de este último***

T-870 de 2012 y T-945 de 2014

en caso de que tenga la calidad de trabajador independiente*, hasta por un salario mínimo como base de cotización*" *(T- 870 de 2012).*

Este tribunal ha dispuesto que las cotizaciones realizadas por el Fondo "*se asimilan a las cotizaciones efectuadas por los empleadores por concepto de pensión, a los fondos pensionales, en tanto que en ambas situaciones los dineros se efectúan como aportes a la seguridad social y, tienen idéntico propósito, el cual es garantizar al trabajador, el cubrimiento de un porcentaje fijado por la ley para efectuar la totalidad del aporte*. En consecuencia, "*dicho fondo tiene la obligación, al igual que el empleador, de realizar los aportes correspondientes, de manera oportuna, so pena de incurrir en mora* (…)" *(T. 945 de 2014).*

Ha señalado la alta corporación, como los pagos del Fondo de Solidaridad Pensional por concepto de los subsidios al aporte de pensión son asimilables al pago del aporte de un patrono, es obligación de la AFP encargada de administrar el aporte quien debe realizar las respectivas acciones de cobro y así también lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2522 del 27 de junio de 2018.

Lo anterior por cuanto no puede la no imputación de dichos tiempos traducirse en la afectación de los derechos fundamentales a la seguridad sociales de los afiliados.

Así mismo, el artículo 2.2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2006 señala que el afiliado perderá la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión en los siguientes eventos: (i) cuando adquiere la capacidad económica para sufragar la totalidad del aporte; (ii) cuando cumple 65 años de edad o cesa la obligación de cotizar al sistema, por acceder a la pensión de invalidez o de vejez; (iii) cuando se desafilia del Sistema General de Seguridad Social en Salud; o (iv) cuando deja de pagar la parte de la cotización no subsidiada durante seis meses continuos.

En ese orden de ideas y descendiendo del caso de autos, tenemos que el actor nació el 18 de abril de 1955, por lo que cumplió sus 62 años el año 2017 y realizó cotizaciones al sistema por lo menos hasta el 7 de febrero de

2020, como trabajador dependiente, calenda para la cual este contaba con 64 años edad.

De los diferentes reportes de historias laborales allegadas por la encartada tenemos que (F. 75 a 200 y 42 a 52 pdf # 11 y 12 OneDrive- Carpeta Principal):

1. Que el actor efectuado cotizaciones en régimen subsidiado entre septiembre de 2002 a diciembre de 2007, que en estas calendas el subsidio del estado.

2. Que durante su permanencia como subsidiado, fueron devueltas cotizaciones para los ciclos Mayo a junio de 2003, agosto a septiembre de 2005, noviembre a diciembre de 2005, julio a agosto de 2006, noviembre de 2006, febrero a marzo de 2007, mayo a junio de 2007 y septiembre a octubre de 2007.

Coloraría lo anterior, tenemos que el aquí demandante para la época de los ciclos que se encontraron devoluciones al estado, no superan los seis meses de cotización, el peticionario no supera los 65 años y tampoco se evidencia cobro de las afiliaciones en mora por parte de la encartada. Es así que, conforme a la jurisprudencia antes decantada, que las cotizaciones subsidiadas por el consorcio prosperar se asimilan a cotizaciones de los empleadores, las mismas deben ser tenidas en cuenta para efectos de realizar pago de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Por lo que la sentencia consultada se revocara, pues conforme los cálculos efectuados por este operador judicial, tal como se desprende de la hoja de calculo anexa a esta providencia, la indemnización debió corresponde a la suma de $23´970.238 y no la cancela por la encartada de $ 14´588.824.

Ahora bien, como prospera la pretensión principal de reliquidación de indemnización sustitutiva de la pensionan de vejez, antes de indicar a cuánto asciende la diferencia, es necesario estudiar la excepción de

prescripción formulada en debida forma por la encartada. La que deber estudiarse bajo la órbita que el derecho a la reliquidación sustitutiva de la pensión de vejez, no prescribe, pues dicha prestación pertenece al sistema de seguridad social y reviste una gran importancia, dicho derecho se derivado de la pensión de vejez, pues al no contar el afiliado derechoso a pensión de vejez, la prestación de indemnización la indemnización sería un derecho derivado del principal y que se en encuentra ligado al seguridad social propiamente, por lo que en sí mismo es de carácter irrenunciable y así también lo ha expresado la CS de J en sentencia SL 4559 del 2019 Magistrada Ponente. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En esa medida tenemos que el demandante eleva reconocimiento y pago de prestación el 17 de junio de 2020 (fecha en que agota vía gobernativa artículo 6º CST), la cual es resulta por la encartada en resolución SUB-141885 del 2 de julio de 2020, que reconoció pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, le fue notificada al demandante el pasado el 29 de junio de 2020 (F. 14 y 15 pdf # 11 OneDrive- Cuaderno principal).

El demandante eleva petición de reliquidación el 27 de octubre de 2020, la que es resuelta de forma nugatoria por la administradora en resolución SUB242556 del 10 de noviembre de 2020 (F. 11 pdf #04 OneDrive y 43 pdf #11 OneDrive – cuaderno principal) y presenta su menda el 25 de noviembre de 2020 (# 01 OneDrive – Cuaderno principal), situaciones que prevén que efectivamente el demandante agotada la via gobernativa de su reclamación inicial el 17 de junio de 2020, no transcurrieron más de tres años entre la petición de reliquidación de la indemnización sustitutiva, y quedando en firme la negativa de reliquidación el 10 de noviembre de 2020 acude ante la jurisdicción en el trienio con el que contaba para demandar, por lo que el caso bajo estudio no opero el fenómeno de prescripción.

En es medida efectuadas todas las operaciones, encontramos en favor de la parte activa una diferencia impagada por indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de $ 9´381.414.

Dicha suma deberá ser indexada entre la fecha en que debió se reconocida por la encartada y la fecha en que dicha diferencia le sea cancelada al demandante, al tenor de la variación de presenta nuestra moneda inflacionaria cada anualidad.

Al encontrarse probadas diferencia e indexación de estas, se declaran no probadas los demás medios exceptivos y se condenara en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, las que se deberán liquidar por el juez de primer grado, en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, por haber sido derrotada en sede judicial.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia # 162 del 14 de junio de 2022, dictada por **JUZGADO CUARTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CALI,** por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, a reconocer y pagar en favor del señor **FERNANDO CASTAÑEDA ESTRADA,** reliquidación de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debiendo cancelar como diferencia la suma de $ 9´381.414, valor que deberá ser indexado entre la fecha en que se reconoció la indemnización sustitutiva y la fecha en que le sea cancelada la diferencia al demandante.

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada, **ADMINISTADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES,** las que se liquidaran por secretaria del juez de primer grado, debiéndose incluir como agencias en

derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, en favor del aquí demandante.

QUINTO: Cumplidas las diligencias respectivas, remítase las actuaciones y comunicase al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE