El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Asunto. Consulta

Proceso. Ordinario laboral

Radicación Nro. : 66001-31-05-002-2016-00310-01

Demandante: Miriam de Jesús Hincapié de García

Demandado: Colpensiones

Juzgado de Origen: Segundo Laboral del Circuito.

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR REQUISITOS / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA / LIQUIDACIÓN / CONFIRMA / CONCEDE**

Conforme a las documentales de folios 10 y 12, se encuentra acreditado que la demandante nació el 19-09-1957, siendo fácil colegir que a la fecha de presentación de la demanda 28-06-2016, superaba la edad establecida por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, de 57 años de edad, que aumentó a partir del 2014; asimismo, que solo logró reunir 627,73 semanas cotizadas en toda la vida laboral, como se evidencia en la historia laboral (fl.40).

Finalmente, en cuanto a la imposibilidad de continuar cotizando, este requisito también debe entenderse satisfecho, como quiera que revisada la historia laboral de la actora, ella cesó sus cotizaciones hace más de 3 años, circunstancias que sumada a que en la actualidad cuenta con 60 años de edad, se deduce tal imposibilidad, máxime que elevó como pretensión subsidiaria el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

Aplicada la fórmula prevista en el Decreto 1730 de 2001, tal como lo dijo hacer la Jueza de primera instancia, en la medida en que así lo plasmó en la providencia, se obtiene como monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la suma de $13.589.205, según el acta anexa de liquidación, monto mayor al reconocido en primera instancia de $13.399.499, pero como se conoce este asunto en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, impide su modificación.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los treinta y uno (31) días del mes de julio de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y treinta de la mañana (09:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 08 de junio de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Miriam de Jesús Hincapié de García** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-,** radicado 66001-31-05-002-2016-00310-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende la señora Miriam de Jesús Hincapié de García que se reconozca y pague la pensión vejez a que tiene derecho desde el 03-10-2014, el retroactivo, intereses moratorios y condena en costas.

Como pretensión subsidiaria solicita se le pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) nació el 19-09-1957; (ii) cotizó al ISS un total de 627 semanas; (iii) tenía cumplidos 35 años de edad a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993.

(iv) El 03-06-2014 solicitó la pensión de vejez a Colpensiones quien la negó mediante Resolución GNR 377430 del 24-10-2014 por no contar con la densidad de semanas exigidas; la que se confirmó a través de la Resolución VPB 44420 del 21-05-2015.

**La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-** se opuso solo a las pretensiones principales y como argumento de defensa indicó que perdió el régimen de transición al no satisfacer las 750 semanas de cotización al 29/07/2005, lo que hace inviable el reconocimiento de la pensión de vejez con norma diferente a la Ley 797 de 2003, exigencias que tampoco acredita. Propuso las excepciones de “Perdida del Régimen de Transición”, “Inexistencia del Derecho”, ”Buena Fe”, “Improcedencia de Intereses Moratorios Sobre la Indemnización Sustitutiva” y “Prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de consulta**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira negó la pretensión principal y accedió a la subsidiaria, esto es, a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de $13.399.499.

Lo anterior, por cuanto a pesar de ser beneficiaria del régimen de transición por edad, no le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990 al no tener cotizaciones en su vigencia; por lo que solo puede ser estudiado la prestación solicitada bajo los postulados de la Ley 797 de 2003 sin que tampoco haya satisfecho el requisitos de la densidad de semanas al cotizar entre el 01/06/2000 hasta el 31/12/2012 un total de 627,73.

Por el contrario, procede la indemnización sustitutiva, que para liquidarse debe tener en cuenta los factores equivalentes al salario base de liquidación del promedio semanal y las semanas cotizadas y el resultado del mismo se multiplica por el promedio ponderado de los porcentajes de cotización que haya realizado el afiliado.

Agrega, la a quo, que los aportes obtenidos a través del régimen subsidiario se deben devolver a Colombia Mayor, por lo que autoriza a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, los deduzca del valor de la indemnización sustitutiva, al no poder efectuar la liquidación al carecer de la certificación que dé cuenta de la clase de afiliada.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

Por resultar la anterior decisión adversa a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, por ser condenada al pago de la indemnización sustitutiva se ordenó el grado jurisdiccional de consulta solamente a su favor, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.L., por lo tanto, en consonancia solo es motivo de análisis de esta instancia lo que corresponde a la indemnización sustitutiva, toda vez que la parte actora no apeló la negativa a la pretensión principal y salió avante la pretensión subsidiaria.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

Dado que salió avante la pretensión subsidiaria formulada en contra de Colpensiones como ya se dijo, solo hay lugar a estudiarse este tema, de ahí que se formule esta Sala el siguiente interrogante:

¿La señora Miriam de Jesús Hincapié de García es beneficiaria de la Indemnización Sustitutiva de Vejez establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 reglamentada por el Decreto 1730 de 2001?

**2. Solución al interrogante planteado**

**2.1. De la indemnización sustitutiva**

**2.1.1. Fundamento Jurídico**

El Decreto 1730 de 2001, reglamenta, entre otros, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que regula lo atinente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en los siguientes términos:

“*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”.*

Y, el artículo 3° del Decreto 1730/01, prevé la fórmula que debe aplicarse para efectos de determinar el valor de la referida indemnización.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Conforme a las documentales de folios 10 y 12, se encuentra acreditado que la demandante nació el 19-09-1957, siendo fácil colegir que a la fecha de presentación de la demanda 28-06-2016, superaba la edad establecida por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, de 57 años de edad, que aumentó a partir del 2014; asimismo, que solo logró reunir 627,73 semanas cotizadas en toda la vida laboral, como se evidencia en la historia laboral (fl.40).

Finalmente, en cuanto a la imposibilidad de continuar cotizando, este requisito también debe entenderse satisfecho, como quiera que revisada la historia laboral de la actora, ella cesó sus cotizaciones hace más de 3 años, circunstancias que sumada a que en la actualidad cuenta con 60 años de edad, se deduce tal imposibilidad, máxime que elevó como pretensión subsidiaria el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

Aplicada la fórmula prevista en el Decreto 1730 de 2001, tal como lo dijo hacer la Jueza de primera instancia, en la medida en que así lo plasmó en la providencia, se obtiene como monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la suma de $13.589.205, según el acta anexa de liquidación, monto mayor al reconocido en primera instancia de $13.399.499, pero como se conoce este asunto en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, impide su modificación.

Diferencia que se presenta, a pesar de aplicarse la misma fórmula del Decreto mencionado, dado que es diferente el porcentaje promedio de cotización, siendo mayor el de esta instancia, que se halla con la aplicación de operaciones complejas, como es sumar el costo histórico (salario Base de cotización) y luego dividirlo por la sumatoria de los aportes realizados, teniendo en cuenta la tasa de cotización legal que rija en su momento y el resultado dividirlo en 100 para arrojar un porcentaje promedio.

Finalmente, en cuanto a la orden de devolución de los aportes al fondo subsidiario de Colombia Mayor esta Sala comparte el análisis efectuado por la funcionaria de primer grado, sin que haya lugar a concretar el valor total de la indemnización sustitutiva a recibir por la demandante, al desconocerse las condiciones en que estaba afiliada al régimen subsidiado.

Así las cosas, debe dejarse claro que el valor que recibirá como total de su indemnización sustitutiva la parte actora, no es el mencionado anteladamente, sino que será el resultado de efectuar los descuentos por la devolución que habrá de hacerse al programa Colombia Mayor, según el porcentaje aportado por este.

**CONCLUSIÓN**

Habrá de confirmarse la decisión revisada, en su totalidad, por lo expuesto en la parte emotiva. Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 08 de junio de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Miriam de Jesús Hincapié de García** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

*ANEXO 1*

 *LIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA*



*OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA*

 *Magistrada*