El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / CASOS EN QUE SE GENERA / REGLAS QUE LA RIGEN / SEGÚN SI LOS APORTES SE HICIERON ANTES O DESPUÉS DE LA LEY 100 DE 1993 / O SI EL COTIZANTE ES BENEFICIARIO DEL SUBSIDIO AL APORTE EN PENSIONES.**

La indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, se encuentra consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en beneficio de quienes no hubieren cotizado el número mínimo de semanas para acceder a la prestación pensional y es equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal, multiplicado por el número de semanas cotizadas y el promedio ponderado de los porcentajes aplicados para la realización de los aportes.

En desarrollo de estos preceptos, el artículo 3º del Decreto 1731 de 2001, estableció que la cuantía de la indemnización, es el producto de multiplicar tres factores que identificó con las siglas SBC, SC y PPC…

… es preciso recordar que en los dos últimos incisos, esta norma establece un tratamiento diferenciado para la determinación del promedio ponderado de porcentaje de cotización, teniendo en cuenta si los aportes hicieron con anterioridad o en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Así, en relación con las contribuciones efectuadas antes de la entrada en vigor del sistema general de pensiones, el inciso cuarto del precitado artículo 33, estableció que el porcentaje a considerar, es el correspondiente al total del que se hubiere hecho para los riesgos de vejez, invalidez o muerte. (…)

… en cuanto a la liquidación de la indemnización para los beneficiarios del programa de subsidio al aporte en pensiones, sea esta la oportunidad de iterar, que debe efectuarse teniendo en cuenta solamente el porcentaje de cotización aportado por el afiliado, por cuanto el porcentaje a cargo del fondo de solidaridad pensional debe ser devuelto al Estado por parte de la entidad de seguridad social, conforme al artículo 29 de la Ley 100 de 1993…

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente:

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante | LUIS EDUARDO LÓPEZ BENÍTEZ |
| Demandado | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES |
| Radicado | 66001-31-05-003-2018-00431-01 |
| Procedencia | JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO PEREIRA |
| Tipo proceso | ORDINARIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL |
| Providencia | SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA |
| Decisión | CONFIRMA SENTENCIA |

Registro del proyecto: tres (03) de julio de 2020

Acta de discusión No. 092 del siete (07) de julio de 2020.

Pereira, Risaralda, trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, según el cual las sentencias de segunda instancia en materia laboral deben proferirse de manera escrita, procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 13 de mayo de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por Luis Eduardo López Benítez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, arriba referenciado.

(…)

# ANTECEDENTES

* 1. **Demanda.**

Luis Eduardo López Benítez llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con la finalidad de obtener la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida mediante la Resolución SUB 224877 de 13 de octubre de 2017, bajo las previsiones del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1730 de 2001, con la correspondiente indexación y condena en costas.

En sustento de lo solicitado, expuso que estuvo vinculado al régimen de prima media administrado actualmente por Colpensiones, desde el 14 de noviembre de 1984 hasta el 31 de diciembre de 2016; que cumplió 62 años de edad del 17 de septiembre de 2017; que el 19 de septiembre de 2017 solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez; que la prestación le fue reconocida mediante la Resolución SUB 224877 del 13 de octubre de 2017 en cuantía de $6.364.218; que solicitó la reliquidación de la indemnización; y que en Resolución SUB 6843 del 15 de enero de 2018 le fue negada (fols. 2 a 9).

# Respuesta a la demanda

Al dar contestación a la demanda, Colpen. siones manifestó oponerse a la totalidad de las pretensiones, señalando haber dado trámite a lo solicitado por el actor, sin encontrar saldos a su favor; aceptó los hechos relativos a la vinculación, la edad y las reclamaciones administrativas adelantadas por el actor; e invocó como medios exceptivos los de “inexistencia de la obligación demandada”, “estricto cumplimiento a los mandatos legales”, “prescripción” y “buena fe” (fols. 42 a 48).

# SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira puso fin a la primera instancia en sentencia del 13 de mayo de 2019, en la que negó la totalidad de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Como fundamento de su decisión se valió del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en el que se establece la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y de los Decretos 1730 de 2001 y 1833 de 2016, en los cuales se indica la forma para liquidarla; explicando que esta se determina a partir de la consideración de las semanas cotizadas, de los salarios base de liquidación y del ponderado de las tarifas con base en las cuales se hacen los aportes.

Dicho esto, en relación el porcentaje de cotización, señaló que antes de 1993 este mantuvo sin variaciones en el 4,5%, que a partir de 1993 pasó al 10% y que en adelante ha tenido diferentes incrementos hasta llegar al 16% que rige la actualidad.

Aunado a lo anterior, observando que a partir de 2002 el accionante realizó las cotizaciones al sistema de manera subsidiada, indicó que el monto de éste beneficio debía ser descontado para efectos de la indemnización, en tanto las sumas correspondientes debían ser devueltas al Estado por parte de la entidad demandada.

Finalmente, guiada con los anteriores lineamientos, concluyó que el actor cotizó 936 semanas, que el salario base semanal era de $44.553 y que el promedio de la tasa de cotización ascendía al 13,16%; factores que al aplicarlos, tal y como lo indica la norma, arrojaron la suma de $5.486.441,01, que siendo inferior a la determinada por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en la Resolución SUB224877 del 13 de noviembre de 2017, hacía inviable ordenar la reliquidación.

# CONSULTA

Teniendo en cuenta el mandato contenido en el artículo 69 del Estatuto Instrumental Laboral y de la Seguridad Social, se dispuso la remisión de las diligencias a esta Sala para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante.

# ALEGATOS DE INSTANCIA.

Dentro del término otorgado para descorrer el traslado, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, allegó por escrito alegatos de conclusión, que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala.

# CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

# Problema jurídico.

Plantea la Sala como problema jurídico a resolver, el consistente en determinar si el demandante tiene derecho a que se reliquide la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

# Desenvolvimiento de la problemática planteada

La indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, se encuentra consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en beneficio de quienes no hubieren cotizado el número mínimo de semanas para acceder a la prestación pensional y es equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal, multiplicado por el número de semanas cotizadas y el promedio ponderado de los porcentajes aplicados para la realización de los aportes.

En desarrollo de estos preceptos, el artículo 3º del Decreto 1731 de 2001, estableció que la cuantía de la indemnización, es el producto de multiplicar tres factores que identificó con las siglas SBC, SC y PPC, en donde:

“SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento”.

Adicionalmente, es preciso recordar que en los dos últimos incisos, esta norma establece un tratamiento diferenciado para la determinación del promedio ponderado de porcentaje de cotización, teniendo en cuenta si los aportes hicieron con anterioridad o en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Así, en relación con las contribuciones efectuadas antes de la entrada en vigor del sistema general de pensiones, el inciso cuarto del precitado artículo 33, estableció que el porcentaje a considerar, es el correspondiente al total del que se hubiere hecho para los riesgos de vejez, invalidez o muerte.

Aunado a ello, previendo la posibilidad de que dichos riesgos estuvieren cubiertos por una contribución global, que incluyera o se confundiera con el riesgo de salud; como solución para establecer el porcentaje correspondiente al riesgo de vejez, determinó que debía tomarse el 45,45% del total de la cotización efectuada.

Bajo estas reglas, considerando que la decisión consultada se fundó parcialmente en que “con anterioridad a 1993, las cotizaciones al régimen pensional ascendían a una tasa fija e invariable del cuatro punto cinco por ciento (4.5%)”, antes de continuar, impera traer a colación que, en tratándose de quienes estuvieron afiliados al Instituto de Seguros Sociales, dicho aserto desconoce lo normado en los Decretos 3041 de 1966, 2879 de 1985 y 758 de 1990, aprobatorios de los Acuerdos 244, 029 y 049 de esas mismas anualidades, respectivamente.

En efecto, el artículo 33 del Acuerdo 244 de 1966, estableció una cotización que variaba cada lustro a partir de su entrada en vigor. Interesando a esta causa, el porcentaje a cargo del empleador y el trabajador durante el primer quinquenio fue del 4,5%, en el segundo del 6,75%, en el tercero del 9% y en el cuarto, del 11,25% de valor de los salarios.

Dicha norma estuvo vigente hasta que fue derogada de manera expresa por Acuerdo 029 de 1985, que en su artículo 20 fijó una tasa del 6,5%, la cual se mantuvo el Acuerdo 049 de 1990, luego, son estas las tarifas que han debido tenerse en cuenta para estimar el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte, antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

A partir de 1994, el porcentaje a tener en cuenta varió significativamente, pues como se infiere de la parte final del prenombrado artículo 33, el monto a considerar, se limita única y exclusivamente al referido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, que no es otro distinto a “la tasa de cotización para la pensión de vejez” y que excluye el porcentaje destinado a los gastos de administración y financiamiento de las prestaciones por invalidez y muerte.

En este orden de ideas, como se sigue de la redacción inicial del artículo 20 del estatuto de la seguridad social y de la modificación introducida al mismo por la Ley 797 de 2003, los porcentajes que deben tenerse en cuenta son: el 8% en 1994, el 9% en 1995, el 10% a partir de 1996 y hasta el 2002, el 10,5% en 2003, el 11,5% en 2004, el 12% en 2005, el 12,5% en 2006 y 2007 y 13% a partir de 2008.

De otra parte, en cuanto a la liquidación de la indemnización para los beneficiarios del programa de subsidio al aporte en pensiones, sea esta la oportunidad de iterar, que debe efectuarse teniendo en cuenta solamente el porcentaje de cotización aportado por el afiliado, por cuanto el porcentaje a cargo del fondo de solidaridad pensional debe ser devuelto al Estado por parte de la entidad de seguridad social, conforme al artículo 29 de la Ley 100 de 1993, por no haberse cumplido los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez.

Dicho esto, concierne acotar que el porcentaje es un aspecto que por disposición del artículo 28 de la Ley 100 de 1993, está sujeto a las determinaciones del Consejo Nacional de Política Social, quien en lo que interesa a esta controversia, definió lo correspondiente en los Conpes de 1998 y 3605 de 2009, establecido que el subsidio sería del 70% desde 1998 hasta 2009 y del 75% a partir de 2010, para los trabajadores independientes del sector urbano.

Son pues estas, las pautas que el ordenamiento ofrece para tasar el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y con fundamento en estas, se realizarán las respectivas operaciones aritméticas con miras a determinar si la liquidación del señor López Benítez se realizó en debida forma.

# Caso concreto

En presente proceso no es objeto de controversia que Luis Eduardo López Benítez cotizó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, un total de 936 durante toda su vida laboral, entre el 14 de noviembre de 1984 y hasta el 31 de diciembre de 2016; tampoco se discutió que él cumplió 62 años de edad el 17 de septiembre de 2017; que por no reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez solicitó la indemnización sustitutiva; que mediante Resolución SUB 224877 del 13 de octubre de 2017 le fue reconocida y que posteriormente le fue negada la reliquidación de la misma.

Conteste con ello, obran en el plenario la historia laboral del actor (fols. 11 a 14), la fotocopia del documento de identidad (fol. 10) y los actos administrativos que así lo acreditan.

No obstante, dado que la inexistencia del derecho pensional es la que habilita la posibilidad de reclamar la indemnización sustitutiva; lo anterior no es óbice para mencionar, que en efecto, el señor López Benítez no está llamado a beneficiarse de la prestación por vejez, habida cuenta que la Ley 100 de 1993 es la única norma que le resulta aplicable y exige, además de acreditar 62 años de edad, un mínimo de 1300 semanas de aportes, frente a la cuales, las 936 semanas con la que cuenta, son abiertamente insuficientes para estimar causado el beneficio.

Por lo tanto, con apoyo en la historia laboral del folio 11 al 14, se empieza por examinar la liquidación de la indemnización incorporada por el actor en derecho de la demanda (fol. 8), encontrando que en este cálculo no fueron tenidos en cuenta los diferentes salarios base de cotización registrados entre 1984 y 1987; que se contabilizaron doblemente periodos de cotización simultánea en 1994; que se obvió que a partir de 2002 los aportes se hicieron bajo el régimen de subsidio a la cotización; y que en general, ninguna de las tarifas de cotización relacionadas, corresponde a las que han debido tomarse, conforme a la normatividad vigente para cada época. Por estas razones, tales guarismos deben ser descartados.

Por su parte, la liquidación realizada por Colpensiones en la Resolución SUB224877 del 13 de octubre de 2017 (fols. 16 a 18), no puede ser verificada en su integridad porque no detalla cuáles fueron las tasas consideradas para establecer el ponderado de porcentajes de cotización; allende, debe advertirse que en la indexación de IBL acumulado, también se encuentran algunas inconsistencias que impiden tenerla en cuenta.

Finalmente, una situación similar ocurre con la liquidación elaborada por el juzgado, obrante del folio 56 al 58 del expediente, pues en la misma se encuentran diferentes situaciones que impiden acogerla, como a continuación se explica:

Acorde con la historia laboral, en el año de 1994, el demandante laboró simultáneamente con tres empleadores distintos: Conastec Ltda., Luis Quirama Zuleta y Diseños Estructurales; luego, aunque los tiempos de cotización fueron computados adecuadamente, no ocurrió lo mismo con los ingresos base de cotización, los cuales no fueron tenidos en cuenta a efectos de incrementarlos en la proporción correspondiente, durante los periodos de concurrencia.

En la columna descuento por subsidio, se observa a partir de 2002, el valor registrado corresponde al 25% del total de los salarios reportados por cada anualidad en la historia laboral y con base en ellos posteriormente se determina el salario promedio semanal.

Así las cosas, indicado por la a-quo que de la liquidación se descontaría las sumas correspondientes a subsidio de las cotizaciones, entiende la Sala que esto se hizo bajo la premisa de que el afiliado percibió un subsidio del 75%; sin embargo, ello resulta desacertado, porque este porcentaje no coincide con lo que establece en la norma y tampoco existe prueba de que así hubiere sido en la realidad.

Como se adelantó previamente, las tasas de cotización tomadas para cada año, antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; no se adecúan a los lineamientos del artículo 3 del Decreto 1731 de 2001, porque no es cierto que con anterioridad a 1993 la tarifa hubiese sido del 4,5% y porque en relación con los aportes por los periodos a partir de 1994, el valor considerado no se limitó al destinado al financiamiento de la pensión de vejez, como lo manda la norma.

La información contenida en las columnas restantes, corresponde a cálculos que involucran los datos a los que se ha hecho mención y por lo mismo, no son confiables.

Pese a esto, una vez realizados los cálculos pertinentes con estricto apego a las normas que regulan el caso, se observa que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez continúa siendo inferior a la determinada por la Administradora Colombiana de Pensiones en la Resolución SUB244877, equivalente a $6.364.218.

Como se detalla en la liquidación que se anexará a la presente sentencia, teniendo en cuenta 936 semanas, un salario semanal ponderado de $158,858 y un ponderado de cotización del 4,13%, el valor de la indemnización determinada por esta Colegiatura asciende la suma de $6.146.451; inferior en $217.767 a la reconocida por Colpensiones, que le es más favorable.

Lo anterior es suficiente para que sea confirmada la sentencia consultada, pero por las razones aquí́ expuestas, sin que haya lugar al imponer condena en costas, por haberse conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

# DECISIÓN

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

# RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR**, pero por las razones aquí expuestas, la sentencia proferida el trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por Luis Eduardo López Benítez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO:** No imponer condena en costas en esta instancia, por haberse conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

# NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada