

Providencia: Sentencia del 08/05/2023
Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00200-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Edilberto González Escobar
Demandado: Colpensiones
Magistrado ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón
Tema: Debe descontarse los gastos de administración de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez – imprescriptibilidad del reconocimiento – prescriptibilidad del cobro

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo respeto me aparto de la decisión adoptada por la mayoría en la que se revocó el numeral 2do la decisión de primer grado para en su lugar declarar probada la excepción de prescripción frente a la pretensión de reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez; además de apartarme del análisis realizado por esta Colegiatura frente a los ítems que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la citada indemnización.

Así, a la liquidación hallada por la Sala Mayoritaria debió descontársele los gastos de administración en los que incurrió Colpensiones, todo ello porque el artículo 37 de la Ley 100/1993 establece que toda persona que, una vez alcanza la edad de pensión, pero carece de la densidad mínima de semanas para acceder al derecho pensional, y declare la imposibilidad de continuar cotizando, entonces tiene derecho a recibir, en sustitución del derecho inalcanzado, una indemnización respecto de todas y cada una de las semanas que hubiere cotizado.

En ese sentido, el propósito de esta prestación es devolver al afiliado lo **que legítimamente corresponde**, conforme a la fórmula que prevé el artículo 3º del Decreto 1730/2001, es decir, el valor de las cotizaciones que pagó durante toda su vida laboral y que fueron insuficientes para concederle el derecho a la pensión de vejez sobre las cuales se debe hallar un promedio ponderado que proviene de la sumatoria del costo histórico de su salario acompañado de sendas divisiones respecto a los aportes realizados, así como sobre la tasa de cotización legal que rija en su momento.

En esa medida, en tanto la indemnización sustitutiva implica la devolución de los septenarios pagados efectivamente por el afiliado luego de aplicar la fórmula citada, entonces debe descontarse también de la indemnización los gastos de administración en que incurrió Colpensiones para mantener el poder adquisitivo de dichos aportes, pues dichos gastos nunca hicieron parte de su haber pensional, en tanto que precisamente fueron descontados por Colpensiones para la propia administración de las cotizaciones.

Así, rememórese que dichos gastos de administración corresponden a un rubro separado de la cotización que efectivamente realiza el afiliado, pues al tenor del 2º inciso del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003, el 3% del IBC se destina para los aludidos gastos de administración y pensiones de invalidez y sobrevivencia. De ahí que, la conclusión lógica a la afirmación de que la indemnización corresponde a las cotizaciones que hubiere realizado el afiliado es que se descuenten los citados gastos de administración.

Descuento de gastos de administración que incluso se advierte en la devolución de saldos contemplada en el Régimen de Ahorro individual – art. 66 de la Ley 100 de 1993 -, pues aun cuando corresponde a una prestación del régimen de pensiones alterno al RPM, ella es equivalente a la indemnización sustitutiva y bajo el principio de igualdad para los afiliados de uno y otro régimen, en tanto que en la devolución de saldos se descuentan los gastos de administración, igual deducción debe ocurrir para los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Y es que rememórese que la devolución de saldos contempla únicamente el retorno al afiliado del i) capital acumulado en su cuenta; ii) rendimientos financieros; y iii) el bono pensional, si había lugar a él, de ahí que los restantes sumas como son aquellas cobradas al afiliado durante su permanencia en la entidad para administrar la cuenta – gastos de administración-, así como las primas para pagar los seguros previsionales y las sumas destinadas a financiar la garantía de pensión mínima, NO se devuelven, de ahí que, los citados gastos tampoco deban devolverse en la indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

En conclusión, a la liquidación que realizó la Sala Mayoritaria debía descontársele los citados gastos de administración.

Ahora bien, en cuanto al **fenómeno prescriptivo** propuesto por la demandada y declarado por esta Colegiatura, es preciso advertir que de ninguna manera había acaecido, y es que incluso este Tribunal en decisiones anteriores, entre otras del 03/02/2016, Exp. No. 2014-00268-01, en acatamiento de la posición jurisprudencial dictada por la Corte Constitucional (T-695ª/2010 y T-477/2015, entre otras) y la decisión del 10/03/2020, Exp. No. 2018-00492, se concluyó que el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión es imprescriptible en tanto que las cotizaciones realizadas al Sistema General de Pensiones tienen como ulterior finalidad acceder a una prestación económica de carácter imprescriptible como es la pensión de vejez; en esa medida, resultaría contradictorio establecer que los mismos ahorros que causan una prestación de orden perenne se conviertan en prescriptibles para aquellos que no alcanzaron a acumular la densidad de septenarios exigidos en la ley para acceder a la pensión, y por ende, someterlos a un grado mayor de indefensión.

Identifica situación apareja para casos como el de ahora en el que se pretende la reliquidación del derecho a la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, ante un presunto error en su liquidación, esto es, en los ítems que debían tenerse en cuenta para realizar el cálculo aritmético que finalmente concluiría en la suma total que debía devolverse al afiliado.

De ahí que, cuando lo que se pretende es el reconocimiento de la prestación subsidiaria – indemnización sustitutiva de pensión de vejez – o su reliquidación ante un erróneo reconocimiento, dicho derecho es imprescriptible.

Situación diferente ocurre frente a su cobro, pues para este evento sí acaece el fenómeno de la prescripción, pues en el mismo ya no se encuentra inmiscuida la controversia sobre el acceso a un derecho, sino la ejecución o cobro del mismo; última distinción que echó de menos la Sala Mayoritaria en desmedro del acceso al derecho secundario que disfrutó el demandante.

En esos términos salvo mi voto.

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada

Firmado Por:
Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8083bb53a72228f974c0f9e79085f1bd8b1b66e51087ed5e82fe6e339d2d81ad**

Documento generado en 21/06/2023 01:52:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>