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.

Providencia: Sentencia del 14 de junio de 2019

Radicación No.: 66170-31-05-001-2016-00225-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: José Antonio Durán Blandón y María Nubia Betancourt Hoyos

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN FAMILIAR DE VEJEZ / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / EFECTOS DE HABERLA PAGADO A UNO DE LOS INTEGRANTES DE LA PAREJA.**

(…) para tener derecho al reconocimiento de la citada prestación (indemnización sustitutiva de la pensión de vejez), es preciso acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) estar afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, 2) cumplir la edad establecida en el artículo 33 de la citada Ley 100 de 1993, 3) no reunir la densidad de semanas mínimas requeridas, y 4) estar en imposibilidad de seguir cotizando y presentar una declaración en tal sentido.

Ahora bien, en el Decreto 1730 de 2001, reglamentario de tal prestación, se establece, como regla general, que las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto. (…)

… dado que en este asunto, a la fecha de reclamación de la indemnización sustitutiva por parte de la demandante, esta no reunía los requisitos para acceder a la pensión de vejez, ni existía para esa época la figura prestacional de la pensión familiar, no es posible convalidar para efectos de acceder al pago de esta última prestación los aportes que sirvieron de base a la liquidación de la indemnización sustitutiva que aquella recibió desde el año 2006, como quiera que en el Decreto 288 de 2014, reglamentario de la Ley 1580 de 2012, se tiene previsto que uno de los requisitos indispensables para acceder a la citada pensión especial es que la pareja de esposos o compañeros “hayan cumplido con los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, siempre que dicha indemnización no haya sido pagada” (Art. 2, literal b).

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Junio 14 de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:15 am de hoy, viernes 14 de junio de 2019, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso Ordinario Laboral instaurado por la señora **JOSÉ ANTONIO DURÁN BLANDÓN** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**.Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante…Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante…Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a agotar el grado jurisdiccional de consulta sobre la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral de Pereira el 26 de julio de 2018, que fuera desfavorable a la entidad pública demandada, lo mismo que el recurso de apelación impetrado por la parte actora, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar en sede de consulta si los demandantes tienen derecho a que se les reconozca la pensión familiar a pesar de que a uno de ellos se le reconoció y pagó la indemnización sustitutiva en fecha anterior a la de la reclamación de aquella prestación.

**I - ANTECEDENTES**

Los esposos **JOSÉ ANTONIO DURAN BLANDÓN** y **MARÍA NUBIA BETANCOURT HOYOS** persiguen el pago de la pensión familiar de que trata la ley 1580 de 2012, como quiera que ambos son mayores de 60 años y acumulan, sumando las cotizaciones que ambos hicieron por separado, un total de 1.325,82 semanas[[1]](#footnote-1).

La entidad demandada negó la pretendida pensión, puesto que la señora MARÍA NUBIA BETANCOURT reclamó indemnización sustitutiva, la cual fue reconocida y pagada mediante Resolución No. 001211 de 2006.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó el pago de la pensión desde el 24 de abril de 2015, en cuantía de un S.M.L.M.V., condenando al pago de un retroactivo por la suma de $29.770.251. Para arribar a tal conclusión, señaló que aunque en el Decreto 288 de 2014, reglamentario de la Ley 1580 de 2012, por medio de la cual se creó la denominada pensión familiar, se prescribe que no puede optar por dicho beneficio quien haya recibido el pago de la indemnización sustitutiva, a su modo de ver esta norma se contradice con el consolidado precedente jurisprudencial sobre la materia, según el cual, el pago de la indemnización sustitutiva no excluye la posibilidad de acceder a la pensión de vejez, cuando habiendo lugar a ella la entidad demandada reconoce equivocadamente la indemnización sustitutiva.

**III – APELACIÓN**

Contra la anterior decisión presentó recurso de apelación el apoderado judicial de COLPENSIONES, señalando, básicamente, que la claridad de la redacción del artículo 2º del Decreto 288 de 2014 no daba pie a interpretaciones, ello así, bajo ninguna circunstancia se podía acceder a la pensión reclamada por los actores en este caso, como se ha insistido desde la defensa. Como la sentencia fue adversa a los intereses de COLPENSIONES, se dispuso igualmente el grado jurisdiccional de consulta.

**IV – CONSIDERACIONES**

**4.1. EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**

Para empezar es necesario subrayar que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, incorporó esta prestación al Sistema General de Pensiones en los siguientes términos: “Art. 37:*Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. 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''.*

Según se desprende de la norma transcrita, para tener derecho al reconocimiento de la citada prestación, es preciso acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos: **1)** estar afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, **2)** cumplir la edad establecida en el artículo 33 de la citada Ley 100 de 1993, **3)** no reunir la densidad de semanas mínimas requeridas, y **4)** estar en imposibilidad de seguir cotizando y presentar una declaración en tal sentido.

Ahora bien, en el Decreto 1730 de 2001, reglamentario de tal prestación, se establece, como regla general, que las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.

Pese a lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en múltiples pronunciamientos al menos dos excepciones a la regla general, así:

**1)** Cuando de evaluar los requisitos para acceder a la pensión de invalidez o muerte se trata, ha señalado que, a la luz de la filosofía y los principios del Sistema General de Seguridad Social, el reconocimiento que se haga de la indemnización sustitutiva no afecta la eventualidad del derecho a la pensión de invalidez o sobrevivientes, por cuanto se trata de dos beneficios legales diversos, que buscan amparar riesgos disímiles y, por tanto, se soportan en exigencias legales diferentes, por lo que nada se opone para que un afiliado, que no reunió en su momento los requisitos de la pensión de vejez y, por ello, se le cancele la citada indemnización, pueda seguir como asegurado del sistema pensional para otro tipo de contingencias y, con ello, genere las respectivas prestaciones económicas. Así lo indicó en sentencia del pasado 16 de agosto de 2015, Rad. 45857, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno, que se acompasa entre otras a la sentencia del 27 agosto de 2008, rad. 33885, en la que se indicó que la afiliación al Sistema Pensional no desaparece con el pago de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos en el RAIS[[2]](#footnote-2). Vale destacar de dicha sentencia, la conclusión en el sentido de que *“aunque el asegurado no tenga derecho a la prestación por vejez, puede perfectamente dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivencia en favor de sus legítimos derechohabientes”.*

**2)** Otra excepción a la regla surge del hecho de que al afiliado se le haya pagado la indemnización sustitutiva y a la postre demuestre que en realidad a lo que tenía derecho era a la pensión de vejez, invalidez o muerte. En estos casos, la Sala Laboral ha enseñado que el error de la Administradora de Fondos de Pensiones que niega equivocadamente una pensión no puede afectar el derecho irrenunciable a la seguridad social del afiliado al sistema, en razón de lo cual se ha ordenado el pago de la pensión y, a modo de compensación, la devolución por parte del afiliado de las sumas de dinero indexadas que haya recibido a título de indemnización.

En uno de aquellos asuntos, la Sala precisó que, “conforme al criterio de la Corporación, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, no impide la reclamación judicial de la pensión de vejez cuando el derecho pensional se había consolidado en fecha anterior a la solicitud pensional, habida cuenta que ***(i)***la indemnización sustitutiva es una prestación subsidiaria o residual respecto de la pensión de vejez, es decir, solo procede el reconocimiento de aquella cuando la persona a pesar de tener la edad, no ha cumplido con el número mínimo de semanas y no tiene la posibilidad de seguir cotizando para el riesgo de vejez; ***(ii)***cuando el trabajador cumple con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, ya tiene un derecho adquirido; y ***(iii)***el error de la administradora de pensiones que niega el derecho pensional a pesar de que el peticionario cumple con los requisitos mínimos, no puede generar beneficio alguno en su favor”.

En sentencia CSJ SL del 31 enero de 2012, rad. 36637, la Sala apuntó lo siguiente: “el hecho de que el Instituto demandado le hubiera reconocido y pagado equivocadamente a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no tiene incidencia alguna en frente de la constitución del derecho pensional con anterioridad a ese momento, dado que la pérdida de eficacia de las cotizaciones por vía del reconocimiento de esta clase de prerrogativas se produce siempre y cuando no se tenga el de la pensión, que es un derecho principal, pues, aparte de que éste ipso facto al cumplimiento de sus exigencias tendrá la connotación de derecho adquirido, lo cierto es que el error del administrador del sistema de riesgos no puede ser fuente de derecho alguno a su favor como para sustraerse al reconocimiento de la prestación y, obviamente, en modo alguno en desmedro del derecho pensional del cotizante o trabajador´.” (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral SL11042-2014 Radicación n.° 56331 Acta 29, del 12 de agosto de 2014).

Pues bien, dado que en este asunto, a la fecha de reclamación de la indemnización sustitutiva por parte de la señora **MARÍA NUBIA BETANCOURT HOYOS,** esta no reunía los requisitos para acceder a la pensión de vejez, ni existía para esa época la figura prestacional de la pensión familiar, no es posible convalidar para efectos de acceder al pago de esta última prestación los aportes que sirvieron de base a la liquidación de la indemnización sustitutiva que aquella recibió desde el año 2006, como quiera que en el Decreto 288 de 2014, reglamentario de la Ley 1580 de 2012, se tiene previsto que uno de los requisitos indispensables para acceder a la citada pensión especial es que la pareja de esposos o compañeros “*hayan cumplido con los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, siempre que dicha indemnización no haya sido pagada”* (Art. 2, literal b)”

A tono con lo anterior, se revocará la decisión de primera instancia, y en su defecto se absolverá a COLPENSIONES del pago de la pensión familiar reclamada por el señor JOSÉ ANTONIO DURÁN y MARÍA NUBIA BETANCOURT. Costas de ambas instancia a cargo de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia de la referencia

**SEGUNDO.**: **ABSOLVER** de las pretensiones a **COLPENSIONES**

**TERCERO.: CONDENAR** en costas procesales de ambas instancias a la parte demandante.

**Notificación surtida en estrados.**

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

1. 372,14 semanas ella y 425,13 él. [↑](#footnote-ref-1)
2. Puede tomarse como sentencia hito la proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 20 de noviembre de 2011, Rad. 30123, M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego, en la que se indicó que no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. [↑](#footnote-ref-2)