

Bogotá D.C. Octubre 07 de 2013

BZ\_2013\_7174456

**PARA:**           **GUILLERMO SUAREZ MORENO**  
Gerente Nacional de Actuaría  
Vicepresidencia de Planeación y Riesgos

**DE:**             **GERMÁN ERNESTO PONCE BRAVO**  
Gerente Nacional de Doctrina  
Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General

**ASUNTO:**       **Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez – Pensión de Vejez.**

Respetado Doctor:

En atención a su consulta, mediante la cual solicita concepto jurídico con respecto a la procedencia de realizar algún tipo de cálculo actuarial en los eventos en que un afiliado hubiere solicitado la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, y con posterioridad acreditará semanas para cumplir con el requisito de pensión de vejez, me permito darle respuesta en los siguientes términos:

#### **I.       NORMATIVA**

- Ley 100 de 1993 artículos.31 y 37.
- Decreto 1730 de 2001
- Decreto 4640 de 2005

#### **II.     PROBLEMA JURÍDICO**

¿Es procedente elaborar un cálculo actuarial a un afiliado que previamente ha solicitado indemnización sustitutiva de pensión?

#### **III.    CONSIDERACIONES**

La indemnización sustitutiva de pensión de vejez para el caso del Régimen de Prima Media esta consagrada en los artículos 31<sup>1</sup> y 37<sup>2</sup> de la Ley 100 de 1993, en estas normas se contempla la indemnización, como un derecho supletivo para aquellos afiliados que cumplan dos condiciones a saber:

1) Que hubieren cumplido la edad para acceder a la pensión de vejez y no hubieren completado el

---

<sup>1</sup> ARTÍCULO 31. CONCEPTO. El régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo con lo previsto en el presente Título.

Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley.

<sup>2</sup> ARTÍCULO 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.

número de semanas mínimo para acceder a la prestación y 2) Que declaren su imposibilidad de seguir cotizando para adquirir este derecho.

Adicionalmente el Gobierno mediante Decreto 1730 de 2001 (modificado parcialmente por el 4640 de 2005) reglamentó esta materia, para el caso puntual que nos ocupa definió entre otros temas el grupo objetivo de esta prestación en el artículo 1<sup>3</sup> que corresponde al ya mencionado, al cual le adicionaron el caso de servidores que se hubieren retirado cumpliendo la edad pero no las semanas requeridas para acceder al derecho; los requisitos que se deben cumplir para solicitar esta prestación contemplados en el artículo 4<sup>4</sup> en el cual agrego que la manifestación de imposibilidad de seguir cotizando se deben presentar bajo la gravedad del juramento a la Administradora correspondiente y finalmente en el artículo 6<sup>5</sup> dispuso que la indemnización sustitutiva es incompatible con la pensión de vejez e invalidez, salvo las de los afiliados o beneficiarios de pensiones de origen profesional (hoy en día riesgos laborales), así mismo señaló que las cotizaciones que se tuvieron en cuenta para la indemnización sustitutiva no pueden volverse a tener en cuenta para ningún efecto.

Este tema ha sido revisado por la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones debido a diferentes criterios que tienen las Administradoras para el reconocimiento de esta prestación, en la sentencia T-338 de mayo de 2012, con Magistrado Ponente **HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**, unificó varios trámites de tutela, dentro de los apartes que consideramos vale la pena destacar están: que la indemnización es un derecho sucedáneo para quienes no pueden alcanzar el derecho a la pensión de vejez, que este derecho fue sometido a examen de constitucionalidad y la H. Corte lo declaró exequible bajo el entendido que es potestativo del ciudadano solicitar esta prestación o seguir cotizando para adquirir el derecho a la prestación y que la indemnización es un derecho que tienen los afiliados que no cumplen requisitos, de recuperar el dinero correspondiente a las semanas que cotizaron al Sistema General de Pensiones.

*18.-Como se sigue de las disposiciones transcritas, se observa que tanto la indemnización sustitutiva como la devolución de saldos son prestaciones que actúan como sucedáneas de la pensión de vejez en aquellos eventos en los cuales, a pesar de alcanzar un determinado requisito de edad, la persona no satisface a plenitud las exigencias establecidas por la ley de seguridad*

---

<sup>3</sup> ARTÍCULO 1o. (modificado por el Decreto 4650 de 2005) CAUSACIÓN DEL DERECHO. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando con posterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;

<sup>4</sup> ARTÍCULO 4o. REQUISITOS. Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando.

También habrá lugar a la indemnización sustitutiva cuando el servidor público se retire del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso y declare que está en imposibilidad de seguir cotizando.

<sup>5</sup> ARTÍCULO 6o. INCOMPATIBILIDAD. Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez. Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.

social para obtener el reconocimiento y pago de la mesada pensional<sup>[48]6</sup>, bien porque el número de semanas cotizadas no alcanza el total requerido por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 en el régimen de prima media, o debido a que el capital ahorrado no resulta suficiente en el caso del régimen de ahorro individual<sup>[49]7</sup>.

19.-Según fue puesto de presente por el Congreso de la República en el literal p) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”, el establecimiento de estas prestaciones constituye una de las características esenciales del sistema de seguridad social en materia de pensiones. Sobre el particular, es preciso anotar que esta disposición fue sometida a control constitucional por parte de esta Corporación en sentencia C-375 de 2004, oportunidad en la que la Sala Plena examinó tres cargos de inconstitucionalidad formulados con fundamento en la supuesta infracción de lo dispuesto en los artículos 13, 16 y 48 del texto constitucional. En la providencia en mención, luego de adelantar un análisis general a propósito del estatuto de los derechos pensionales en nuestro ordenamiento, la Corte declaró la exequibilidad de la disposición censurada bajo el entendido según el cual “dicho literal no ordena el retiro del trabajador, sino que le confiere la facultad de solicitar la cancelación de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos o continuar cotizando hasta alcanzar el monto requerido para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación”.

20.-Según fue indicado en sentencia T-981 de 2003, estas prestaciones se encuentran orientadas a ofrecer a las personas que están cotizando al sistema de seguridad social una suerte de “compensación” en cuya virtud se restituye el capital aportado de acuerdo con las fórmulas designadas en la ley y en los reglamentos correspondientes<sup>[50]8</sup>. En sentido análogo, en sentencia T-750 de 2006 la Corte manifestó de manera expresa que por esta vía se reconoce una auténtica acreencia que le permite al cotizante “recuperar los aportes efectuados durante el período laboral, ante la imposibilidad de obtener la pensión”

24.-Interesa resaltar ahora que en sentencia C-375 de 2004 la Sala Plena precisó que la inclusión de estas prestaciones en el sistema de seguridad social no impone a los cotizantes que cumplen el supuesto de hecho de las disposiciones anteriormente transcritas, la obligación de continuar realizando aportes al sistema hasta tanto no cumplan los requisitos establecidos. En esta misma dirección, la Corte detalló que el establecimiento de dichas prestaciones tampoco sugiere que las personas se encuentren llamadas a declinar forzosamente la expectativa de obtener la pensión de vejez para en su lugar recibir la indemnización sustitutiva o el saldo correspondiente, pues los

---

<sup>6</sup> [48] Al respecto, en la sentencia T-1088 de 2007 se encuentra la siguiente caracterización de las prestaciones ahora analizadas: “En esos términos, es claro entonces que la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, son beneficios pensionales que se otorgan a las personas que cumplen parcialmente con los requisitos para acceder de manera definitiva a la pensión de vejez, esto es, que si bien tienen el requisito de la edad no han cotizado el número de semanas exigidas por la Ley -en el régimen de prima media- o que no tienen el capital requerido para acceder al derecho a la pensión -en el régimen de ahorro individual-”.

<sup>7</sup> [49] A lo anterior es preciso agregar que esta prestación no se encuentra circunscrita de manera exclusiva al caso de la pensión de vejez, pues resulta igualmente exigible en los casos de invalidez o supervivencia en los dos regímenes anteriormente referidos. Sobre el particular, consultar artículos 42 y 49 de la Ley 100 de 1993.

<sup>8</sup> [50] En el caso de la indemnización sustitutiva es preciso remitirse a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, mientras que en la hipótesis de la devolución de saldos es menester acudir a lo dispuesto en el artículo 66 de la ley 100 de 1993.

*interesados se encuentran autorizados para proseguir llevando a cabo las cotizaciones correspondientes.*

Por ultimo es importante tener en cuenta las conclusiones de una consulta que resolvió esta Gerencia (el pasado 13 de febrero de 2013) sobre la viabilidad de seguir cotizando por parte de una persona que hubiera recibido una indemnización sustitutiva, en la cual se señaló que en estos caso no hay lugar a seguir cotizando por que una de las condiciones para recibirla indemnización es la de manifestar bajo la gravedad del juramento la imposibilidad de seguir cotizando.

*Por lo tanto una vez el afiliado ha cumplido con la edad mínima para pensionarse sin el mínimo de semanas exigidas por ley para el reconocimiento de la pensión de vejez, tiene una de dos opciones: a) solicitar la indemnización sustitutiva o b) continuar cotizando hasta cumplir los requisitos para el reconocimiento de la prestación pensional; por lo tanto, tratándose del primero de los casos, para que al afiliado se le reconozca la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez, exige el artículo 37 de la ley 100 de 1993 una declaración de imposibilidad por parte del afiliado de continuar cotizando, que conlleva el retiro del Sistema lo cual impide que siga aportando al sistema para obtener el derecho al reconocimiento de la Pensión por Vejez.*

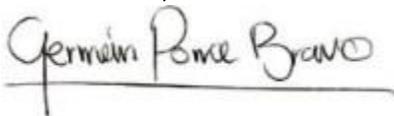
#### **IV. CASO CONCRETO**

De acuerdo con lo señalado en la consulta, la afiliada señora **Maria Angelica Restrepo** identificada con la cedula de ciudadanía 21.356.848 tienen en la actualidad 71 años y recibió con resolución 110972 del 12 de mayo de 2011. En la actualidad su empleadores la señora **Martha Lucia Villafañe Martinez** continua efectuándole aportes a pensiones y adicionalmente solicita la convalidación de tiempos por omisión por el periodo comprendido entre enero de 1.990 y octubre de 1.991.

#### **V. CONCLUSIONES**

Teniendo en cuenta que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es un derecho supletorio al que pueden acceder voluntariamente los afiliados que hubieren cumplido la edad de pensión sin que tuvieran el número de semanas requeridas para acceder a la pensión y que manifiesten bajo la gravedad del juramento la imposibilidad de seguir cotizando al Sistema General de Pensiones, no es procedente la elaboración de un cálculo actuarial con posterioridad a su reconocimiento y pago, ya que este dinero correspondiente a semanas cotizadas no se puede tener en cuenta por disposición expresa del artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, el cual adicionalmente contempla que esta prestación es incompatible con la pensión de vejez . En lo que tiene que ver con los aportes que ha seguido efectuando la empleadora de la señora **Martha Lucia Villafañe Martinez**, se le debe informar de esta situación, para que proceda a solicitar la devolución de los aportes que tiene efectuados con posterioridad a mayo de 2011.

Cordialmente,



**GERMAN ERNESTO PONCE BRAVO**  
**Gerente Nacional de Doctrina**  
**Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General**  
**Colpensiones**