



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia:	Apelación y consulta de sentencia
Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación No:	66001-31-05-003-2019-00460-01
Demandante:	Arnold Manso Calvo
Demandado:	Colpensiones
Juzgado de origen:	Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Tema a tratar:	Incompatibilidad indemnización sustitutiva de pensión de vejez y pensión de vejez - excepciones

Pereira, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado en acta de discusión 102 del 25-06-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes y derrotada la ponencia del Magistrado Germán Darío Goetz Vinasco, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de desatar el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 16 de julio de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Arnold Manso Calvo** contra **Colpensiones**.

Se reconoce personería para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones a Mariluz Gallego Bedoya, identificada con c.c. 52.406.928 y t.p. 227.045, conforme memorial de sustitución allegado por el representante legal de World Legal Corporation S.A.S., apoderado general de la administradora pensional.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Arnold Manso Calvo pretende el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 01/07/2019, el retroactivo pensional y los intereses de mora.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) nació el 20/08/1941; ii) se afilió al SGSS el 01/06/1993 y fue vinculado como servidor público al Departamento de Risaralda desde el 10/03/1995 hasta el 31/12/2002; iii) el 01/01/2003 cambió su vinculación para el Municipio de Pereira en calidad de celador, lugar en el que laboró hasta el 06/03/2019, cuando fue retirado del servicio; iv) en toda su vida laboral cotizó un total de 1.304 semanas.

v) Mediante Resolución No. 377332 de 2014 Colpensiones le reconoció indemnización sustitutiva de pensión de vejez por \$27'570.991, luego en Resolución No. 21476 de 2015 se reconoció otra indemnización por \$3'459.876, pese a que Arnold Manso Calvo se encontraba laboralmente activo y por ello, no estaba imposibilitado de continuar cotizando; vi) infructuosamente solicitó el reconocimiento pensional de vejez a Colpensiones, que negó la misma el 24/09/2019.

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda, para lo cual informó que el demandante solo cuenta con 1.257,29 semanas válidamente cotizadas y en tanto el demandante recibió una indemnización sustitutiva de pensión de vejez entonces carecía del derecho a la prestación vitalicia, pues son incompatibles. Propuso como excepciones las que denominó "inexistencia de la obligación demandada", "prescripción", entre otras.

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira reconoció la prestación de vejez a Arnold Manso Calvo de conformidad con la Ley 100/1993 a partir del 01/10/2019 en cuantía de \$1'056.025. Además, ordenó compensar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez que recibió el demandante por valor de \$31'030.867 con el retroactivo pensional que se genere desde el 1º de octubre de 2019 hasta el 30 de junio de 2020 igual a \$10'801.018 y que a partir de julio de 2020 se pague a título de mesada pensional la suma de \$548.076 para "*ir compensando el faltante de la indemnización sustitutiva y hasta cuando se haga efectivo el pago completo de la misma*". Por otro lado, concedió los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la decisión.

Como fundamento para dicha determinación, la juez de primera instancia señaló que el demandante era beneficiario del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993; pero solo conservó esta prerrogativa hasta el 31 de julio de 2010, por cuanto para la fecha de entrada en vigencia del AL. 01/2005, no contaba con 750 semanas de cotización, y por ello, su prestación se rige por lo dispuesto en el art. 33 Ley 100 de 93, modificado por el art. 9º Ley 797 de 2003.

Así, concluyó que el demandante cotizó un total de 1.305 semanas entre el 01/06/1993 y el 30/09/2018, por lo que colmó los requisitos para acceder a la prestación de vejez, si se tiene en cuenta que los 62 años de edad los cumplió el 20/08/2003.

Frente a las indemnizaciones sustitutivas de pensión de vejez que recibió el demandante, argumentó que no eran un obstáculo para acceder al derecho principal, y por ello el monto recibido por tal indemnización no podía desplazar el derecho a la pensión, por lo que había lugar a descontarlo y en tanto el retroactivo pensional a que había lugar no alcanzaba para colmar la indemnización recibida, entonces en lo sucesivo la administradora pensional continuará descontando el 50%

de cada mesada pensional, hasta que el demandante se encuentre a paz y salvo con el monto que le fue cancelado.

3. Síntesis del recurso de apelación

Inconforme con lo decidido la demandada presentó recurso de alzada para lo cual argumentó la incompatibilidad entre las prestaciones reconocidas, al tenor del Decreto 1730/2001, pues el 17/07/2014 se reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez que fue reliquidada el 14/11/2014.

4. Alegatos

Los alegatos presentados por las partes en contienda coinciden con los temas a tratar en la providencia de ahora.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídico.

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente:

- 1.1. ¿El otorgamiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, excluye el reconocimiento posterior de la prestación vitalicia?

2. Solución al problema jurídico

2.1. Fundamento jurídico

2.1.1. Incompatibilidad entre indemnización sustitutiva de vejez y pensión de vejez - excepciones

De conformidad con lo previsto por el artículo 33 de la Ley 100/1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797/2003 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 62 años de edad y haber cotizado 1.300 semanas.

No obstante, para acceder a dicha prestación pensional resulta imprescindible estar incluido dentro del *Seguro Social Obligatorio*, de lo contrario aun cumpliendo dichos requisitos carecerá de su beneficio. En ese sentido, el artículo 2º del Acuerdo 049 de 1990 prescribió cuáles son las personas excluidas de dicho seguro, entre ellas, el literal d) excluyó a:

*“las personas que se hayan pensionado por el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios o hubieren **recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez** o de invalidez **por riesgo común**, salvo para el caso de invalidez, que ésta hubiere cesado o desaparecido, en virtud de los programas de readaptación y rehabilitación por parte del Instituto”.*

A su turno, el artículo 1º del Decreto 1730 de 2001 por medio del cual se reglamentó la indemnización sustitutiva del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, determinó que hay lugar al reconocimiento de las indemnizaciones previstas en la Ley 100 de 1993, cuando el afiliado se retire del servicio, cumpliendo la edad pero no las semanas (I.S. de pensión de vejez); cuando se invalide por riesgo común pero carezca del número de semanas para acceder a la pensión de invalidez (I.S. de pensión de invalidez); cuando el afiliado fallezca sin dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes (I.S. de pensión de sobrevivientes).

En ese sentido, el aludido decreto dispuso que son incompatibles las indemnizaciones sustitutivas de vejez con la pensión de vejez y, correlativamente las indemnizaciones sustitutivas de invalidez con la pensión de invalidez, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001.

Por último, el inciso final del citado artículo 6º estableció que las cotizaciones tenidas en cuenta para realizar el cálculo de la indemnización sustitutiva concedida, de ninguna manera podrán volverse a contabilizar para algún otro efecto.

El anterior derrotero normativo permite concluir que quien ha obtenido una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, se excluirá de cualquier posibilidad para obtener otra prestación para el mismo riesgo, pues las semanas contabilizadas para otorgar dicha indemnización no pueden volver a tenerse en cuenta para otra prestación (Sent. Cas. Lab. de 27/08/2008, rad. 33885).

Conclusión normativa que ha sostenido esta Colegiatura al expresar que *“la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que como se sabe es incompatible con el pago ulterior de la pensión de vejez, y de sobrevivientes, dado que pertenecen al mismo grupo de riesgo asegurado”*¹.

Ahora bien, la anterior normativa contiene una excepción a dicha incompatibilidad, así la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL11042/2014), enseñó que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez sí es compatible con la pensión de vejez, o dicho de otra manera, el reconocimiento de la indemnización no impide la obtención de la pensión de vejez, siempre y cuando **i)** el derecho pensional de vejez se haya consolidado en fecha anterior a su solicitud, y por ende, el afiliado tenga un derecho adquirido, **ii)** que no puede desconocerse por la equivocación de la administradora pensional que niega una pensión de vejez, pese a la satisfacción de sus requisitos, y contrario a ello concede la indemnización sustitutiva de la misma.

Todo ello, porque **iii)** la indemnización sustitutiva es una prestación subsidiaria o residual a la pensión de vejez, por tanto solo se accede a la primera, cuando no alcanzó los requisitos de la segunda, o en palabras de la corte, *“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”* (SL11042/2014), providencia que reiteró lo

¹ Sentencia de 14/11/2013, Exp. No. 2010-01083-01 y 09/05/2013, Exp. No. 2012-00328-01, tesis contenida en la sentencia de 27/08/2008, rad. 33885, que a su vez es citada en la SL11234-2015, rad. 45857.

expuesto en antecedencia por la misma corporación en sentencia de 31/01/2012, radicada al número 36637, que adujo:

“No sobra destacar que 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”.

En conclusión, la excepción jurisprudencial a las normas atrás descritas viene dada con ocasión a que el afiliado sí había alcanzado el requisito pensional vitalicio, aspecto que excluía *a fortiori* el acceso a la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, porque esta última sólo se causa ante la improcedencia de la primera, criterio igualmente sostenido por esta Sala².

2.2. Fundamento fáctico

Auscultado el expediente se advierte que el 14/11/2013 el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, que fue negado mediante Resolución GNR 213816 del 12/06/2014 (expediente administrativo digital). La razón de la negativa residía en que el demandante solo ostentaba 1.052 semanas de cotización entre el 01/06/1993 y el 31/05/2014, cuando requería 1.275 septenarios; por lo que, Colpensiones conminó al demandante a seguir cotizando o a solicitar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

Luego, el 17/07/2014, esto es, un mes después de la negativa pensional Arnoldo Manso Calvo solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, que produjo la Resolución GNR 377332 del 24/10/2014, a través de la cual, Colpensiones reconoció al demandante la indemnización solicitada en cuantía de \$27'570.991. Reconocimiento que tuvo en cuenta un total de 988 semanas cotizadas entre el 01/06/1993 y el 30/09/2014 (expediente administrativo digital).

Después, el 14/11/2014 el demandante solicitó la reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, por lo que Colpensiones en Resolución GNR 21476 del 30/01/2015 modificó la anterior para reliquidar la indemnización y ordenar el

² Sentencias de 29/03/2017 y 18/10/2017, M.P. Julio César Salazar Muñoz, Exps. No. 2015-00149-01 y 2016-00492-01, entre otras.

pago de \$3'459.876, teniendo en cuenta un total de 1.080 semanas de cotización entre el 01/06/1993 hasta el 30/11/2014 (expediente administrativo digital).

A su vez, milita la historia laboral actualizada al 22/11/2019 en la que aparecen cotizaciones desde el 01/06/1993 hasta el 30/10/2019. Concretamente auscultadas el número de semanas cotizadas para el 17/07/2014, cuando Arnoldo Manso Calvo solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, contaba con un total de 1.072,71 semanas (expediente administrativo digital). Año para el cual debía ostentar 1.275 semanas para alcanzar el derecho pensional, sin que así las tuviera.

Derrotero fáctico que evidencia que cuando Colpensiones reconoció al demandante por primera vez la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, Arnoldo Manso Calvo no tenía derecho a la pensión de vejez pues le faltaban 203 semanas de cotización, por lo que no erró Colpensiones en reconocer dicho derecho subsidiario, ante la reclamación que de ese derecho le formuló el actor.

En consecuencia, el reconocimiento de la aludida indemnización excluía al demandante del riesgo de vejez, y por ello acaecía la imposibilidad de reconocer al demandante la pensión de vejez cuando fue reclamada con posterioridad a dicho 17/07/2014, por cuanto ésta es incompatible con la indemnización sustitutiva que ya fue reconocida.

A su vez, para esta Colegiatura mayoritaria, el hecho de que para el 17/07/2014 cuando el interesado reclamó la indemnización sustitutiva careciera del derecho a la pensión de vejez porque le faltaban 203 semanas, evidencia la imposibilidad de que Arnoldo Manso Calvo se encuentre dentro de las excepciones a la incompatibilidad reseñada, esto es, que para el momento de la reclamación de la indemnización sí tuviera derecho a la pensión de vejez, supuesto fáctico que no cumple el demandante y por ende, se excluye también de las excepciones jurisprudenciales contempladas para eventos como el de ahora.

Por lo tanto, erró la juzgadora de primer grado al conceder la gracia pensional de vejez, pese a que el demandante ya había obtenido la indemnización sustitutiva de pensión de vejez; por lo que, se revocará íntegramente la decisión de primer grado con ocasión al grado jurisdiccional de consulta.

Por otro lado, y de cara a los argumentos de la demanda a través de los cuales pretenden evidenciar que Colpensiones erró al reconocer dichas indemnizaciones porque el demandante continuaba trabajando, es preciso advertir que en manera alguna Arnoldo Manso Calvo podía abusar de su derecho, pues rememórese que para acceder a la indemnización sustitutiva de pensión de vejez es requisito indispensable que el interesado declare su imposibilidad de continuar cotizando, por lo que, el 17/07/2014 cuando el demandante elevó la reclamación indemnizatoria, acompañó la misma con tal declaración bajo gravedad de juramento de que esa era su voluntad; por lo que, él mismo fue quien informó a Colpensiones de la cesación de sus aportes y por ello, de haber error alguno en el reconocimiento indemnizatorio el mismo solo proviene del demandante, que ahora inusitadamente pretende

trasladar a la administradora pensional una carga que él ya había asumido y por ende, no puede ahora beneficiarse de su propia culpa.

Además, es preciso advertir que para el 17/07/2014, cuando el demandante solicitó la indemnización sustitutiva a Colpensiones, contaba con 71 años de edad, si se tiene en cuenta que nació el 20/10/1941 (fl. 16, c. 1); por lo que, superaba en 9 años la edad para pensionarse; dicha avanzada edad, incluso superior a la edad de retiro forzoso (65 años para el 2014 en el sector público), le indicaba a Colpensiones con mayor veracidad la intención del demandante de acceder a la indemnización y dejar de cotizar, como se desprendía del juramento que acompañó con la solicitud en ese sentido.

También se advierte que las cotizaciones recibidas por Colpensiones con posterioridad a dicho reclamó en manera alguna regularizan las mismas, pues cuando el demandante recibió y cobró la indemnización sustitutiva (fl. 19, c. 1) quedó excluido del sistema pensional al tenor de la normatividad ya anunciada.

Por último, resulta relevante en este caso las circunstancias particulares de las actuaciones realizadas por el demandante y la forma cómo debían ser analizadas por la justicia, pues además de que el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez cuando se carece del derecho a la prestación vitalicia, en términos normativos, excluía al demandante del sistema de seguridad social, pero también era exigencia del juez analizar el comportamiento desafortunado del demandante, pues en dos ocasiones, bajo la gravedad de juramento, manifestó a una entidad pública que no seguiría cotizando al sistema pensional y por ende, que era merecedor de la indemnización - 17/07/2014 y 14/11/2014 -, pero pese a ello y a tal declaración de voluntad, Arnoldo Manso Calvo no solo dejó de honrar su palabra, sino que mintió a la administradora al recibir el pago de la indemnización sustitutiva de vejez, pero continuó realizando aportes al sistema para una vez alcanzar las 1.300 semanas reclamar la prestación de vejez, actuaciones que de manera alguna pueden acolitarse dentro de nuestro sistema jurídico, pues a partir de ellas se trasgrede no solo los principios morales que guían nuestro correcto actuar, sino que también busca la tergiversación de las normas jurídicas para aprovecharse de las mismas, en la medida que obtuvo el pago de la indemnización, que ya disfrutó, para luego pretender la pensión de vejez a partir de los dineros de la bolsa común que compone el RPM y en el que participa un sinnúmero de afiliados que de buena fe realizan sus aportes mes a mes.

En ese sentido, la juzgadora debía sopesar dichos comportamientos para evitar premiar actuaciones indebidas, pues en este caso, la jueza consideró como mejor fórmula para compensar a Colpensiones las indemnizaciones de vejez pagadas conforme a la ley, el descuento del 50% de la mesada pensional del demandante que se pagaría cada mes y en adelante, para saldar por lo menos un capital de \$31'030.867, pero seguramente omitió analizar la expectativa de vida de Arnoldo Manso Calvo, quien nació el 20/10/1941, por lo que para la fecha de la sentencia de primer grado (16/07/2020) contaba con 78 años y por ello, su expectativa de vida era de 10.4 años (Resolución No. 1555 de 2010).

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será revocada. Costas en ambas instancias a cargo del demandante y a favor de la demandada, de conformidad con el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 16 de julio de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Arnold Manso Calvo** contra **Colpensiones**, para en su lugar absolverlo de las pretensiones invocadas en su contra.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias al demandante y a favor de Colpensiones.

Notifíquese y cúmplase,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO

Magistrado

Salva voto

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD DE PEREIRA-RISARALDA
*Firma Con Salvamento De Voto***

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:

994c87b51e389f17a58bd1796f927a3444925fd6c3244d177aed17fc057561ea

Documento generado en 30/06/2021 07:01:18 AM