REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **RICARDO ALBERTO GONZÁLEZ SANTAMARÍA**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 013 2019 00749 01**

Hoy veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022), surtido el trámite previsto en la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual, resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta en su favor, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **RICARDO ALBERTO GONZÁLEZ SANTAMARÍA** contra **COLPENSIONES,** con radicación No. **760013105 013 2019 00749 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **05 de octubre de 2022**, celebrada, como consta en el **Acta No. 62**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el parágrafo 3 del artículo 1o del Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **apelación y la consulta** en esta que corresponde a la…

SENTENCIA NÚMERO 362

ANTECEDENTES

Las pretensiones del demandante en esta causa, están orientadas a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por lo siguiente (fl. 2):

(…)

PRIMERA: Que el demandante ha cumplido más de sesenta años de edad y no ha completado el número de semanas para hacerse acreedor a una pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida, al cual ha estado afiliado y que es administrado por la entidad demandada

SEGUNDA: Que el demandante ha manifestado por escrito, a la demandada, bajo la gravedad del juramento, su imposibilidad de seguir cotizando al sistema de prima media con prestación definida para acceder a la pensión de vejez.

TERCERA: Que el demandante ha cotizado 466,29 semanas, es decir, más de ciento cincuenta semanas por el riesgo de vejez al sistema de prima media con prestación definida administrado por **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

CUARTA: Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores y en concordancia con el artículo 37 de la ley 100 de 1993, el demandante tiene derecho a que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** le reconozca y pague una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez liquidada de conformidad con la metodología contenida en la disposición mencionada en esta pretensión. Estimo la cuantía de esta pretensión en una suma igual o superior a **VEINTIDOS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHO PESOS CON 23/100 ($22´658.808,23).**

QUINTA: Que la demandada debe pagar al demandante los intereses moratorios, ordenados por el artículo 141 de la ley 100 de 1993 por el no pago oportuno de las pensiones de vejez, aplicables por no pago oportuno de la indemnización sustitutiva que le fuera negada por la primera, por tratarse de una prestación sustitutiva de la pensión de vejez o supletoria de la misma que sigue a su misma naturaleza y esencia. El valor de esta pretensión depende del momento en que se reconozca la indemnización sustitutiva por cuanto la norma citada así lo establece. No obstante lo anterior estimo el valor de esta prestación en una suma igual o superior a **CATORCE MILLONES DE PESOS ($14´000.000°°).**

SEXTA: Que la entidad demandada debe pagar las costas, agencias en Derecho e intereses que en el presente Proceso se causaren.

(…)

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Como fundamento fáctico, señaló el demandante que, cotizó al RPMPD un total de 466,29 semanas, que nació el 27 de julio de 1933, por lo que cuenta con más de 60 años de edad y que, manifestó bajo la gravedad del juramento a la demandada su imposibilidad de seguir cotizando, motivo por el cual, solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, negada por resolución del 11 de julio de 2019, bajo el argumento de estar gozando de una pensión de jubilación, cuando la norma constitucional prohíbe recibir más de una asignación del tesoro público, decisión no recurrida.

Agrega que, con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación, cotizó a Colpensiones como trabajador particular en el sector privado un total de 466 semanas, tiempo por el cual considera tiene derecho a la

indemnización sustitutiva en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en cuantía de $22.658.808,23, más los intereses moratorios.

Que el 21 de agosto de 2019 presentó solicitud de revocatoria directa, decidida por Colpensiones mediante resolución del 09 de septiembre de ese año, en la que ratifica la negativa dada.

Culmina señalando que, fue pensionado por Cajanal mediante resolución del 18 de abril de 1990 y que, la razón esgrimida por la demandada para negar la indemnización es la incompatibilidad de percibir dos pensiones provenientes del tesoro público, cuando sus cotizaciones provienen todas de entidades particulares, diferentes a los periodos con los cuales causó la pensión con dicha Caja.

Por su parte, **COLPENSIONES** al dar respuesta a la demanda –*archivo: 02ContestacionColpensiones*-, se opuso a las pretensiones argumentando que, no es procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez deprecada, en tanto que, éste ya goza de una pensión de jubilación por parte del Estado y la norma constitucional que prohíbe recibir más de una asignación proveniente del tesoro público.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutiva dispuso:

(…)

> **1º.- DECLARAR** no probadas todas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, conforme lo manifestado en precedencia frente a la procedencia de la prestación económica subsidiada.
>
> **2°. – SE CONDENA** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a liquidar y a pagar al aquí demandante señor RICARDO ALBERTO GONZALEZ SANTAMARIA, identificado con la C.C. 2.406.135, la indemnización sustitutiva a la pensión de vejez, conforme el total de semanas cotizadas, directamente al régimen pensional desde el 11 de julio de 1986 y hasta la última semana de cotización acreditada en la instancia hasta el 31 de julio del año 2017, conforme la formula establecida por la ley y los reglamentos en especial la ley 100 de 1993, y su Decreto reglamentario para efectos de la indemnización 1730 del año 2001, pago deberá hacer debidamente indexado, desde el 7 de junio de 2099, cuando reclama por primera vez el derecho y manifiesta su voluntad de no seguir cotizando, y el momento en que se realice la cancelación de la indemnización sustitutiva resultante.

> **3º.- SE ABSUELVE** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de los intereses de mora del articulo 141 de la ley 100 de 1993, por ser improcedente frente a esta reclamación económica.
>
> **4°. - SE CONSULTA** la presente sentencia ante le HTS del DJC, Sala laboral por resultar adversa a las pretensiones de la entidad de seguridad social oficial de la cual el Estado colombiano es garante.
>
> **5°. – COSTAS** a cargo de COLPENSIONES en favor del demandante, para lo cual fijo desde ya la suma equivalente a ½ SMMLV.

(…)

Lo anterior, tras considerar el *A quo* que, el actor cumple los requisitos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y Decreto 1730 de 2001, para tener derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual se causa sobre las cotizaciones efectuadas directamente al ISS-Colpensiones, por tiempos particulares diferentes a los considerados al momento de reconocerse la pensión de jubilación por parte de Cajanal, última que se otorgó con fundamentos en tiempos públicos acreditados con el Instituto Nacional de Cancerología.

APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandada apela la decisión, solicitando se revoque la condena en cuanto a la indemnización sustitutiva, ello en aplicación del artículo 128 de la CP, que prohíbe recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o Instituciones en las que tenga parte mayoritaria el estado, salvo los casos determinados por la ley. Considera que dicho precepto tiene aplicación en el presente caso respecto de su representada, y la asignación de la cual goza el actor, pensión de vejez reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social.

CONSULTA

Igualmente, por haber resultado la decisión desfavorable a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 08 de septiembre de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de 2022.

La apoderada judicial de la demandada alegó de conclusión, ratificándose en lo expuesto en la contestación de demanda, excepciones propuestas, actos administrativos y argumentos que fundamenta el recurso de apelación, agregando que, el actor no es derechoso a la prestación solicitada a la voz del artículo 128 de la CP. Solicita se revoquen las condenas. La parte actora guardó silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S:

El problema jurídico a resolver por la Sala se concreta en establecer si, la pensión de jubilación otorgada al actor por la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL, es "compatible" o "compartible" con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez hoy reclamada a Colpensiones y, definido lo anterior, si se ajusta a derecho la decisión de primera instancia.

Las pruebas regular y oportunamente allegadas al plenario, indican que, al demandante le fue reconocida por parte de CAJANAL, a través de la Resolución 003264 del 18 de abril de 1990 (fls. 44-45), *"pensión mensual vitalicia de jubilación"*, en cuantía de $70.853,52, efectiva a partir del **27 de julio de 1988**, para cuando considera adquirió el status de pensionado *(nació el 27 de julio de 1933, cumplió los 55 años el mismo día y mes de 1988)*; cuyo disfrute quedó supeditado a la demostración del retiro definitivo del servicio.

Para efectos del reconocimiento, se consideraron los tiempos servidos al Instituto Nacional de Cancerología entre el 21 de enero de 1963 y el 17 de enero de 1984, por 7291 días, equivalentes a **1041,57 semanas**, y la prestación se reconoció con fundamento en las **Leyes 33 y 62 de 1985**, es decir que, es de origen legal, con una tasa del 75% sobre el salario promedio de los últimos 12 meses de $94.471,36, incluidos factores tales como; prima de navidad, bonificación servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, asignación básica e incrementos por antigüedad.

Por su parte, COLPENSIONES mediante Resolución SUB 40238 del 16 de febrero de 2019, negó al actor la pensión de vejez al considerarla incompatible con la pensión de jubilación reconocida por CAJANAL (fl. 37) y, luego, por acto administrativo SUB 179969 del 11 de julio de 2019 (fls. 14-18), le negó la

indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por las mismas razones, con fundamento en el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 y 128 de la CP, agregando que, las semanas cotizadas por el afiliado deben ser utilizadas para financiar la pensión reconocida por la Caja de Previsión, conforme al artículo 17 de la Ley 549 de 1999.

Posteriormente, la demandada por Resolución SUB 246212 del 09 de septiembre de 2019 (fls. 37-43), no accedió a la solicitud de revocatoria directa elevada por el actor, reiterando la negativa de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, argumentando que resulta incompatible con la pensión de jubilación otorgada por Cajanal.

Ahora bien, respecto a la "**compatibilidad**" o "**compartibilidad**" de las pensiones, la Ley 90 de 1946, que estableció el seguro social obligatorio y creó el INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES, señaló en su artículo 76 que, el seguro de vejez reemplaza la pensión de jubilación prevista en la legislación de la época cuando éste asumiera el riesgo de vejez, sin perjuicio de las pensiones de jubilación a cargo de las personas, entidades o empresas conforme a la codificación laboral, obligación que se mantuvo hasta tanto el Instituto las subrogara en el pago de esas pensiones.

Por su parte, el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, en sus artículos 18, 60 y 61, estableció como regla general la "compartibilidad" de las pensiones de naturaleza legal, no de las voluntarias o convencionales anteriores a 1985, según lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que desde tiempos pretéritos diferencia estos dos conceptos –*"compartibilidad" y "compatibilidad" de las pensiones*- así[1]:

> *"En ese orden es dable aclarar que, frente a las pensiones, es distinto el concepto de la compartibilidad del de la compatibilidad, pues el primero surge conforme a los supuestos de hecho que los artículos citados disponen, esto es, que una vez se empieza a pagar la de vejez por el ISS, se comparte su valor con la que venía siendo pagada por la empresa, reconocida el 17 de octubre de 1985 siendo de cuenta de esta última su mayor valor, si lo hubiere, mientras que en el segundo no se confunden o comparten los valores de una y otra pensión, las dos se pagan separadamente, una por el Instituto y otra por la empleadora. (…)" [lo resaltado ajeno al texto]*

[1] Sentencia del **30 de enero de 2001**, radicación 14207, MP. Luis Gonzalo Toro Correa, reiterada en sentencia del **14 de agosto de 2013**, SL 553-2013, radicación 39781, MP. Rigoberto Echeverri Bueno, y en sentencia del **04 de octubre de 2017**, SL16262-2017, radicación 46214, MP. Jorge Prada Sánchez.

En virtud de las normas citadas, los empleadores afiliaron a sus trabajadores a los riesgos de I.V.M. a partir del 01 de enero de 1967, previendo la subrogación de la pensión de jubilación prevista en las normas legales; en cambio, frente a las pensiones de índole patronal, no existía precepto legal que obligara al ISS a hacerse cargo de ellas, pues el empleador las concedía como producto de negociaciones colectivas con miras al mejoramiento de las condiciones laborales mínimas de sus empleados o por mandato del artículo 8 de la ley 171 de 1961.

Posteriormente, en el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, se instituye la figura de la "compartibilidad" pensional de origen legal o extralegal, es decir que, el empleador podía seguir cotizando por el trabajador al ISS, para que, una vez cumpliera los requisitos de la pensión por vejez, continuara el empleador con el mayor valor resultante entre la pensión de jubilación y la de vejez si hubiere lugar a ello.

A su vez, el artículo 16 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, frente a la "compartibilidad" de las pensiones legales, dispuso:

> *"…Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venia cubriendo al pensionado…"*

Ahora bien, frente al carácter de compatible o compartible de la pensión legal de jubilación otorgada con arreglo a la Ley 33 de 1985, y la que pudiera reconocer COLPENSIONES, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado en varias oportunidades, entre ellas, en la sentencia del 21 de noviembre de 2017, radicación 50905, SL19562-2017, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en la que expresó:

> *(…) La disconformidad de la censura desarrollada en los tres primeros cargos formulados por la vía directa se contrae a rebatir el reconocimiento de la compartibilidad entre la pensión de jubilación a cargo del banco con la pensión de vejez reconocida por el ISS, efectuado por el Tribunal. Sobre el particular,* ***esta Corte tiene definido, de forma pacífica, que estas pensiones, ambas***

de carácter legal, son compartibles*, verbigracia en la sentencia CSJ SL 16831 de 2017, donde se reiteró:*

[…] el Tribunal se equivocó al concluir que la pensión de jubilación otorgada a los demandantes, ***consagrada en la Ley 33 de 1985*** *y la de vejez reconocida por el ISS son compatibles, pues esta colegiatura ha afirmado en repetidas ocasiones que* ***las mencionadas prestaciones tienen la virtualidad de ser compartibles****, tal como lo asentó en la sentencia CSJ SL12231-2014:*

La controversia que aquí se presenta, ha sido resuelta en múltiples oportunidades por esta Corporación, ***en cuanto que al reconocer la pensión de que trata el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, el empleador que la asume, en los términos del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, solo está obligado a asumir el mayor valor entre la pensión de jubilación y la de vejez reconocida por el ISS, si lo hubiere.***

Así por ejemplo se precisó en la sentencia 34325 del 21 de abril de 2009, y recientemente en la sentencia del 25 de septiembre de 2012 radicación 52260 cuando se dijo:

"Definida ya la procedibilidad de la pensión de jubilación contenida en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, se ha de indicar que, para el caso de los trabajadores oficiales, el reconocimiento y pago de dicha prestación debe estar a cargo del último empleador según lo dispuesto en el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; no obstante lo anterior, de haberse realizado los respectivos aportes, por parte del empleador y del trabajador, al Instituto de Seguros Sociales para cubrir los riesgos de IVM, y cumplidos los requisitos legales para obtener el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, es a partir de dicho momento que nace la figura jurídica de la compartibilidad pensional, que consiste en la obligación de la empleadora de asumir el pago del mayor valor entre la pensión de jubilación y la de vejez reconocida por el ISS si lo hubiere, así lo asentó esta Corporación en sentencia proferida el 29 de julio de 1998, radicado número 10803, al considerar:

En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del ad quem, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la ***Ley 33 de 1985****, afiliados al I.S.S., pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1º de esta Ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I.S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte,* ***una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social.****" (…)"*

Corolario de lo dicho, la pensión legal de jubilación otorgada por CAJANAL y la prestación por vejez que se reclama frente a COLPENSIONES, advierte la Sala, son de naturaleza "compartible" más no "compatibles", además que estarían destinadas ambas a cubrir el mismo riesgo de vejez. Luego entonces, el actor no tiene derecho a que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de vejez deprecada, así lo tiene establecido la jurisprudencia[2],

[2] CSJ, SCL, sentencia SL400 del **20 de febrero de 2018**, radicación 52821, MP. Luis Gonzalo Toro Correa: *"...De ahí que, a partir de la fecha de subrogación de esa obligación social, por parte del asegurador pensional, aquéllos* ***solo deban cubrir la***

puesto que, *"a partir de la fecha de subrogación de esa obligación social, por parte del asegurador pensional, aquéllos solo deban cubrir la diferencia existente entre ambas prestaciones económicas, cuando la de jubilación reconocida por el patrono es de superior valor a la de vejez, sufragada por la entidad de seguridad social…"*

Acorde con lo expuesto, no prospera la pretensión del demandante, encaminada a que, se declare la compatibilidad de la pensión de jubilación legal concedida por CAJANAL y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES y, en consecuencia, se impone la revocatoria de la decisión de primera instancia, para en su lugar, declarar probados los exceptivos de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido formulados por la demandada, prosperando de esta forma los argumentos de alzada.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, 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 apelada y consultada, para en su lugar, declarar probados los exceptivos de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido formulados por COLPENSIONES. En consecuencia, se ABSUELVE a la demandada de las pretensiones invocadas por el actor.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo del demandante y en favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de **$500.000**. Las de primera instancia serán tasadas por el *A quo*. **SIN COSTAS** por el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho,

---

diferencia existente entre ambas prestaciones económicas, *cuando la de jubilación reconocida por el patrono es de superior valor a la de vejez, sufragada por la entidad de seguridad social. Ahora, aunque la categoría en comento, esto es, la de las pensiones compartidas, fue inicialmente concebida en la Ley 90 de 1946 y en el Acuerdo 224 de 1966, respecto de pensiones legales, la reglamentación efectuada en los artículos 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, y 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, permitió la ampliación del ámbito de su aplicación a las pensiones extralegales o voluntarias, como lo ha explicado la Corporación…"*

comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

(firma electrónica)
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado
(con salvamento de voto)

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **329a024d4cd7e0fdf4be5caa053b6f7eaadcb2b09dfb153d04fbaadcac1fcfc3**
Documento generado en 21/10/2022 08:41:01 AM

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