

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA SALA DE ORALIDAD M.P. LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Ibagué, once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

### IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho  
Radicación: 73001-33-33-003-2016-00062-01  
Demandante: Mauricio Guzmán Vargas  
Apoderado: Lida Varón Garzón  
Demandado: Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones  
Apoderado: María Johana Arias Fajardo  
Tema: Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

### ASUNTO

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 1° de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que accedió a las súplicas de la demanda.

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. La demanda

El señor Mauricio Guzmán Vargas<sup>1</sup>, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda contra el Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones, a fin de obtener el reconocimiento y pago de las siguientes declaraciones y condenas:

*“1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones N°01904 del 10 de Agosto de 2015; Nro. 02390 Del 30 de Septiembre de 2015 y la Resolución N°0011 del 2 de Febrero del 2016 expedidas por el Fondo Territorial de Pensiones y el Sr. OSCAR BARRETO QUIROGA- Gobernador del Departamento.*

*2. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene Al Departamento del Tolima, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez a mi poderdante **MAURICIO GUZMAN VARGAS**, por el tiempo laborado del 21 de Septiembre de 1978 al 31 de Marzo de 1979- Como alcalde Municipal de CASABLANCA. Fechas en las cuales los aportes para pensión fueron recibidos por la Caja de Previsión Social Departamental hoy **FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL TOLIMA**.*

*Que como consecuencia de las anteriores declaraciones:*

*1. Se condene al Departamento del Tolima a reconocer y pagar al señor **MAURICIO GUZMÁN**, la indemnización Sustitutiva de la pensión de vejez a la que tiene derecho con aplicación a los reajustes de Ley, indexación económica*

---

<sup>1</sup> Por conducto de apoderado.

*correspondiente, de acuerdo con lo reglado en la Ley 100 de 1993 o la norma aplicable por principio de favorabilidad y a los pronunciamientos de las altas cortes en casos similares.*

*2. Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de reclamación del derecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.*

*3. Que de no se efectuarse el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios hasta que se efectúe el pago debidamente indexado y actualizado al IPC.*

*4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término de establecido por el señor juez.” (sic). (Negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original)*

### **1.1.1. Hechos**

Las circunstancias fácticas relevantes frente a las pretensiones de la demanda, en síntesis, son las siguientes:

El señor Mauricio Guzmán Vargas fungió como alcalde municipal de Casabianca, entre el 21 de septiembre de 1978 y el 31 de marzo de 1979. Período durante el cual realizó cotizaciones a seguridad social en pensiones a la Caja de Previsión Social del departamento del Tolima.

El 30 de junio de 2015, solicitó ante el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue resuelta de manera negativa a través de la Resolución 01904 del 10 de agosto de 2015. Contra la mencionada decisión interpuso recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos mediante las Resoluciones 02390 del 30 de septiembre de 2015 y 0011 del 2 de febrero de 2016, respectivamente, confirmando la decisión inicial.

De la Resolución 04662 del 13 de julio de 1966, proferida por el Ministerio de Defensa<sup>2</sup>, se tiene que el señor Guzmán Vargas percibe asignación de retiro reconocida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

### **1.1.2. Concepto de violación**

Como normas violadas se citan en la demanda los artículos 2 y 13 de la Constitución Política, 37 y 279 de la Ley 100 de 1993 y 19 de la Ley 4ª de 1994.

Al desarrollar el concepto de violación el apoderado actor indicó que cuando no se reúnen los requisitos para el reconocimiento de las pensiones, la persona tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión, lo que representa la devolución de los aportes realizados durante su vida laboral.

Indicó que “(...) *la pensión de vejez y la asignación por retiro son prestaciones diferentes que no se deben asimilar (...)*”; además, que “(...) *el tiempo de servido al Departamento del Tolima (...) no se tuvo en cuenta para la asignación de retiro, en primer lugar porque los descuentos fueron posteriores al reconocimiento pensional y en segundo lugar por ser el régimen de policías y militares especial. Por lo tanto son prestaciones económicas compatibles (...)*” (sic). Motivo por el cual, le

---

<sup>2</sup> Folios 2 al 3 del cuaderno de pruebas de oficio.

corresponde al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, reconocerle la indemnización sustitutiva.

## **1.2. Contestación de la demanda**

El Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de sustento fáctico y jurídico.

Precisó que el demandante se encuentra en la actualidad gozando de asignación de retiro pagada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la cual le fue reconocida mediante la Resolución 04662 de 1966, en tanto, “(...) *no tiene lugar al reconocimiento de lo pretendido (...), ni pago alguno a su favor, toda vez que la misma es incompatible con la pensión de jubilación de la que es titular (...)*”.

## **1.3. Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 1° de noviembre de 2019, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 01904 del 10 de agosto de 2015, 02390 del 30 de septiembre de 2015 y 0011 del 2 de febrero de 2016, a través del cual el Departamento del Tolima — Fondo Territorial de Pensiones denegó la indemnización sustitutiva al señor Mauricio Guzmán Vargas, conforme lo expuesto en parte considerativa.*

*SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR al Departamento del Tolima — Fondo Territorial de Pensiones, a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva al señor Mauricio Guzmán Vargas, en los términos establecidos en el artículo 2.2.4.5.3. del Decreto 1833 de 2016 y con efectos al 30 de junio de 2015.*

*TERCERO: Los valores resultantes a favor del demandante, se deberán actualizar, con base en la fórmula que se señaló en parte motiva de esta providencia.*

*CUARTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandada. Líquidense por Secretaría, tomando en cuenta como agencias en derecho CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$150.000) a cargo del Departamento del Tolima y a favor del demandante. (...)*” (sic).

La decisión anterior se emitió con sustento en los siguientes argumentos:

*“(...) para el Despacho, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente reclamada, por cuanto se encuentran acreditados los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 2.2.4.5.1 a 2.2.4.5.6 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.*

*Se acreditó dentro del plenario que el accionante devenga su asignación de retiro desde el año 1966 en su calidad de Sargento Viceprimero del Ejército Nacional, y tal como lo ha señalado el Consejo de Estado esta prestación se asimila a una pensión de vejez del sistema general de pensiones, y por tanto en principio a las luces de la normatividad vigente sería incompatible con la*

*indemnización sustitutiva. Sin embargo debe hacerse las siguientes precisiones.*

*(...)*

*(...) nada impedía antes de la Constitución de 1991 que los miembros de las Fuerzas Militares que gozaran de pensión o asignación de retiro se vincularan nuevamente a la administración pública y ello implicaba entonces que tenían la obligación de realizar los aportes para pensión y que al cumplir con los requisitos establecidos en las normas que regían la materia pensional, podrían ser beneficiarios de las pensiones públicas con anterioridad a la Ley 100 de 1993, por ejemplo las consagradas en las leyes 6 de 1945, 33 de 1985, entre otras. Y que si bien para algunos efectos la asignación de retiro es tomada como una pensión, para efectos de reconocimiento de otras prestaciones no lo es, desvirtuándose con ello la tesis esgrimida por la parte demandada.*

*Así las cosas, pese a que como se advirtió anteriormente los aportes efectuados a la otrora Caja de Previsión Social del Tolima, hoy Fondo Territorial de Pensiones fueron realizados en los años 1978 y 1979, debe tenerse en cuenta que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han señalado que no importa la fecha de cotización para ser beneficiarios a las prestaciones consagradas en la Ley 100 de 1993.*

*Finalmente se encuentra probado en el proceso que el señor Guzmán Vargas a la fecha de presentación de la reclamación administrativa contaba con más de 81 años de edad, es decir que sobrepasaba con creces la edad mínima para obtener una pensión de vejez, y que al haber efectuado solo cotizaciones a pensión por un periodo de 6 meses a la entidad demanda, se encuentran más que acreditados los requisitos establecidos en la norma para ser acceder a la indemnización sustitutiva, estos son: i) el cumplimiento de la edad, ii) no tener el número mínimo de semanas cotizadas y iii) imposibilidad de seguir cotizando.*

*(...)” (sic).*

#### **1.4. La apelación**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la **parte demandada** interpuso recurso de apelación, insistiendo en que el señor Mauricio Guzmán Vargas, no tiene derecho al reconocimiento de lo pretendido con este proceso, toda vez que la misma es incompatible con la pensión de jubilación de la que es titular.

*Argumentó que era clara la improcedencia de “reconocer y pagar la indemnización sustitutiva a una persona que ya ostenta una pensión como en el caso que nos ocupa, dado que se trata de dos prestaciones que tienen igual causa y objeto y por ende, amparan la misma contingencia que se concreta en el riesgo de vejez; es así que al cumplirse los requisitos de ley para gozar de la pensión de jubilación pierde total sentido pues como su palabra lo indica esta entra a sustituir llenar o suplir en parte el derecho pensional que no se alcanzó a generar en procura de que no se soslaye la situación del aportante que no logró acceder a la pensión, pues ello sería tanto como ponerlo en condiciones de vulnerabilidad dada la llegada del riesgo (vejez) y la falta de semanas de cotización para acceder a una remuneración vitalicia que lo ampare.” (sic).*

Asimismo, expresó que “(...) en tales condiciones la indemnización sustitutiva se reconoce a las personas que no cumplen con las semanas de cotización para obtener la pensión de vejez y manifiestan voluntariamente no continuar con la vinculación al sistema, para así poder reclamar dicha prestación; no obstante, la indemnización sustitutiva es lo contrario al reconocimiento y pago de la pensión de

*vejez, entonces, si una personas se le reconoce una indemnización sustitutiva no podría posteriormente pedir una pensión de vejez o viceversa, tal y como lo expresa el artículo 6º del decreto 1730 de 2001, es decir, que al efectuarse el pago y reconocimiento de la pensión los aportes dados durante toda la vida laboral son los que garantizan el pago y por tanto, no podría darse una devolución en la medida que el sistema de seguridad social es pensiones lo rige el principio de solidaridad” (sic).*

## **1.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público**

La **parte actora** insistió en los argumentos expuestos en intervenciones anteriores.

La **entidad demandada** y el **Ministerio Público** no intervinieron en esta etapa procesal.

## **2. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1. Saneamiento**

No se observa causal que invalide la actuación hasta ahora surtida.

### **2.2. Competencia**

Le asiste competencia al Tribunal, para resolver el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Asimismo, esta Sala se ceñirá a lo preceptuado en el artículo 328 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del CPACA, en cuanto a que se hará pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin dejar de lado las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

### **2.3. Procedibilidad del recurso de apelación**

Acorde con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son apelables las sentencias de primera instancia, circunstancia que es la que se avizora en el presente caso.

### **2.4. Problema jurídico**

De acuerdo con el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si la asignación de retiro reconocida al actor por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es compatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, reglada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, con base en los aportes efectuados antes de la expedición de esta disposición.

#### **2.4.1. Tesis de la Sala**

Se confirmará el fallo de primera instancia en razón a que si es admisible jurídicamente que los miembros retirados de la Fuerza Pública perciban asignación de retiro y, simultáneamente, pensión de jubilación, aun cuando su financiamiento provenga de dineros públicos, siempre que se causen con tiempos diferentes, también lo es que, en caso de no acreditarse los requisitos para pensión, por cumplimiento de la edad para el otorgamiento sin el tiempo de servicios requerido para su concesión, procede el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la misma. En el presente asunto está acreditado que el tiempo de servicios computado para la asignación de retiro difiere del empleado para el otorgamiento de la

indemnización sustitutiva, luego no es cierto que se estaría usando un mismo tiempo para obtener dos prestaciones que tienen idéntica causa y objeto, como lo alegó la entidad recurrente; también, se concretó que en el caso bajo estudio están dados los presupuestos para el pago de la prestación que reclama el demandante, pues llegó a la edad de pensión sin alcanzar a colmar el tiempo de servicios requerido para su concesión, y en imposibilidad de seguir cotizando. Además, se estableció que el hecho de que las cotizaciones para pensión se hayan realizado con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social, tampoco es óbice para negar el derecho pretendido.

## 2.5. Análisis de la Sala

### 2.5.1. Hechos probados

De conformidad con el acervo probatorio, que obra dentro el proceso, el cual no fue desconocido o tachado por las partes, se establece lo siguiente:

- El señor Mauricio Guzmán Vargas nació el 22 de septiembre de 1934 (folio 4 del cuaderno principal).
- Prestó sus servicios al Ejército Nacional por 17 años, 3 meses y 13 días, hasta el 16 de enero de 1966, fecha en que se retiró de la institución por voluntad propia (folios 2 al 3 del cuaderno de pruebas de oficio).
- A través de la Resolución 298 del 22 de abril de 1966, la Caja de Retiro del Ejército Nacional le reconoció asignación de retiro equivalente al 78% del sueldo en actividad<sup>3</sup> (ibídem).
- Según lo certificado por el Departamento del Tolima, prestó sus servicios como alcalde municipal de Casabianca entre el 21 de septiembre de 1978 y el 31 de marzo de 1979 (folio 152 del cuaderno principal).
- El 30 de junio de 2015, reclamó ante el Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con base en los aportes efectuados entre el 21 de septiembre de 1978 y el 31 de marzo de 1979, como alcalde de Casabianca (folios 12 al 14 del cuaderno principal).
- Con las Resoluciones 1904 del 10 de agosto de 2015, 02390 del 30 de septiembre de 2015 y 0011 del 2 de febrero de 2016, se negó la solicitud anterior por incompatibilidad de la prestación con el goce de asignación de retiro reconocida por la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares (folios 38 al 52 del cuaderno principal).

### 2.5.2. Sobre la prohibición y excepciones de percibir doble erogación proveniente del erario público<sup>4</sup>

El artículo 64 de la Constitución Política de 1886 disponían que *“nadie podrá recibir dos sueldos del tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes”*. (Resaltado fuera del texto)

El Acto Legislativo 1 de 1936, artículo 23, dispuso que *“nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en*

---

<sup>3</sup> Sargento viceprimero.

<sup>4</sup> Marco normativo tomado de la sentencia de 22 de julio de 2021 proferida por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Radicación número: 25000-23-42-000-2016-04519-01(3168-19). Actor: Álvaro Cristóbal García Sarmiento. Demandado: COLPENSIONES.

*que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndase por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios*". Este Acto derogó expresamente el artículo 64 de la Constitución de 1886.

En la codificación efectuada a raíz de la reforma constitucional de 1945, la incompatibilidad se incluyó nuevamente en el artículo 64 de la Carta Política, sin variación alguna de texto.

Posteriormente, el artículo 1° del Decreto 1713 de 1960, *"por el cual se determinan algunas excepciones a las incompatibilidades establecidas en el artículo 64 de la Constitución"*, reiteró el precepto en mención y, en cuanto a las salvedades las remitió, entre otras, al ejercicio de la docencia que no fuera de tiempo completo; a los servicios prestados por profesionales con título universitario, hasta por dos cargos públicos, si no se cruzaban los horarios; a las provenientes de pensión de jubilación y del servicio de cargos públicos, siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo que disfrutaran por el cargo, no excediera de determinada suma, y las que con carácter de pensión o sueldo de retiro disfrutaran los miembros de las fuerzas armadas.

El artículo 128 de la Constitución vigente igualmente estableció la prohibición de percibir doble asignación proveniente del tesoro público, en los siguientes términos:

*"Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.*

*Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas."*

De acuerdo con lo anterior, es claro que la prohibición constitucional de percibir doble asignación proveniente del tesoro público impide que dos o más emolumentos que tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos, en este sentido, la norma comprende dos prohibiciones: i) desempeñar dos empleos de forma simultánea y ii) recibir más de una asignación del tesoro público.

Por otro lado, el artículo 128 Constitucional fue desarrollado por el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992<sup>5</sup>, así:

*"Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.*

*Exceptúense las siguientes asignaciones:*

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa.*
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora cátedra;*
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*

---

<sup>5</sup> "Por la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política."

- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.”

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-133 de 1993, declaró la exequibilidad de la norma al indicar que tal precepto se ajusta al postulado constitucional relativo a la incompatibilidad entre dos o más asignaciones del erario público. Esto señaló:

*“Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. **El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc.** Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4ª de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo.”* (Resalta la Sala)

Bajo el panorama expuesto, se advierte que la prohibición establecida por la Constitución Política, de recibir dos o más pagos con fuente de financiación de recursos públicos, abarca también a las pensiones, en términos generales, siempre y cuando su origen provenga de aportes derivados de vinculaciones con el Estado. En consecuencia, ha de señalarse que dos pensiones no son incompatibles *per se* pues debe establecerse si se trata de dos asignaciones provenientes del tesoro público y si se encuentra dentro de las excepciones señaladas en la norma.

### **2.5.3. Compatibilidad de la asignación de retiro con la pensión de jubilación**

Frente al particular, el Consejo de Estado en concepto del 8 de mayo de 2003, radicado 1480, ponencia de la magistrada Susana Montes de Echeverri, señaló:

*“En cuanto a la posibilidad de ingreso al servicio público, las normas propias del servicio civil del Estado, las cuales tienen carácter especial y no han sido derogadas expresamente, establecen la prohibición de la reincorporación al servicio público de un pensionado, salvo en los casos de excepción consagrados o contemplados en la ley:  
(...)*

*Es decir, que, por mandato expreso de la ley, el pensionado incorporado al servicio público no puede recibir sino la asignación del cargo o ésta y la diferencia en monto con relación al de su pensión, pero no podrá percibir en forma simultánea sueldo y pensión completos.*

*Otra situación bien distinta es la que resulta del contenido del artículo 19 de la ley 4ª de 1.992, en donde se regulan los casos de excepción a la prohibición constitucional de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, eventos en los cuales, es posible recibir, simultáneamente, tanto el sueldo como la pensión; son, por consiguiente, casos expresamente determinados por la ley y como tales de aplicación restrictiva.”* (Subraya la Sala)

En el mismo sentido la Corte Constitucional en sentencia C-1143 de 2004, sobre el particular expuso:

*“La Sala Plena hace suyos los planteamientos de la doctrina más autorizada sobre la materia, la cual ha sostenido que:*

*“(…) **1.3 Compatibilidad de la asignación de retiro.** Estableció el legislador extraordinario la compatibilidad de las asignaciones de retiro y pensiones militares con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos y con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades de derecho público. Los incisos 1 y 3 del artículo 175 del decreto 1211 de 1.990, señalan:*

*“Las asignaciones de retiro y pensiones militares se pagarán por mensualidades vencidas durante la vida del agraciado **y son compatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos**, incluidos los correspondientes a la actividad militar por movilización o llamamiento colectivo al servicio.*

*(…)*

***Las asignaciones de retiro y las pensiones militares son compatibles con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades del derecho público”.***

*Dicha compatibilidad constituye una excepción a la prohibición contenida en el artículo 128 de la Carta Política, según la cual “nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley”. Y dentro de las asignaciones exceptuadas de tal prohibición, la ley 4ª de 1.992, señala:*

*“b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública” (art. 19).*

***A contrario sensu, no son compatibles entre sí las prestaciones causadas por servicios militares, tal es el caso de las asignaciones de retiro y las pensiones militares, las cuales tampoco son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público; son igualmente incompatibles con las pensiones de invalidez o de retiro por vejez, pudiendo el interesado optar por la más favorable (art. 175, inc. 2°).***

*Al estudiar la tacha de inconstitucionalidad del inciso segundo citado, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 134 de 1.991, expresó:*

*“Se trata de una cuestión laboral de prestaciones sociales, que como antes se ha dicho, está deferida al legislador.*

*Esta misma competencia tiene su arraigo en el artículo 64 de la C.N. 1.886 (hoy, artículo 128 C.N. (1.991)), con la posibilidad de que sea el legislador quien establezca excepciones, cual es cabalmente la consagrada en el mismo artículo 175 que hace compatible la asignación de retiro o la pensión de jubilación con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos (inciso 1°).”*

**El alcance de la compatibilidad de las asignaciones de retiro y las pensiones militares con pensiones de jubilación o de invalidez de entidades de derecho público, implica que se causen con tiempos diferentes de servicio, pues, no es posible con un mismo tiempo obtener dos prestaciones que tienen idéntica causa y objeto.** Tal sería el caso de acumular los 15 años de servicio mínimo para tener derecho a la asignación de retiro, con cinco años de servicio en una entidad de derecho público para optar por la pensión de jubilación; si el beneficiario pretende hacer valer el tiempo servido como militar deberá sustituir la asignación de retiro o la pensión militar por la pensión de jubilación de la entidad oficial.

Así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en fallos de 18 de agosto de 1.977, radicación 1831; 25 de abril de 1.991, radicación 979, 20 de mayo de 1.991, radicación 1211 y 27 de noviembre de 1.995, radicación 7253. (...)

Conforme a lo anterior, no existe duda alguna en relación con la naturaleza prestacional de la asignación de retiro. Adicionalmente, es indiscutible que dicha prestación cumple un fin constitucional determinado, pues conforme a lo expuesto, tiene como objetivo principal beneficiar a los miembros de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial encaminado a mejorar sus condiciones económicas por la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.”

Corolario, las asignaciones de retiro y las pensiones militares son compatibles con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades de derecho público, siempre que se causen con tiempos diferentes de servicio, en razón a que no resulta viable con un mismo tiempo obtener dos prestaciones que tienen idéntica causa y objeto.

#### **2.5.4. Indemnización sustitutiva de la pensión**

Al respecto la Ley 100 de 1993, en su artículo 37, preceptúa:

*“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 seguir 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.”*

De la anterior disposición, se colige que hay lugar a recibir en sustitución de la pensión de vejez, una indemnización a favor de aquellas personas que al llegar a la edad pensional no alcanzaron a colmar el tiempo de servicio requerido para acceder a dicha prestación pero que cotizaron a una entidad de previsión.

Acerca de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el Consejo de Estado, en sentencia del 14 de abril de 2005<sup>6</sup>, discurrió:

*“Tampoco fue el espíritu del legislador limitar la indemnización sustitutiva por vejez sólo a los afiliados a entidades administradoras del ISS, como lo interpreta el Ministerio de Hacienda y lo dice de manera constante en la*

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, sentencia de 14 de abril de 2005, expediente: 11001-03-25-000-2003-00112-01 (0477-03), consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero, actora: Sandra Viviana Rojas Ramírez, demandado: Gobierno nacional.

*respuesta a la demanda, ya que ello limitaría la posibilidad, por ejemplo, de los servidores públicos afiliados a una entidad de previsión administradora de dicho régimen diferente al ISS que cumplan con los requisitos para tener derecho a ese beneficio, exclusión que de manera alguna fue la intención del legislador, habida cuenta que sobre tal exigencia ningún reparo hizo la citada ley 100.*

*Es cierto que la opción de la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez en la legislación anterior a la Ley 100 de 1993 sólo existía para los afiliados al ISS; sin embargo la nueva figura creada en la ley 100 cobija tanto a dichos afiliados como a los de una administradora diferente al ISS, pues no sería razonable y violaría el derecho a la igualdad que los afiliados a una administradora del régimen de prima media con prestación definida, diferentes a éste, por el hecho de serlo, no les sea permitido, si se dan las condiciones que la misma ley establece en su artículo 37, acceder a la prestación, pretextando la falta de tal beneficio en el régimen anterior que los gobernaba.”*

Por lo tanto, para el reconocimiento de la aludida indemnización sustitutiva es necesario que el ex servidor público (i) haya cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, sin haber cotizado el mínimo de semanas requerido, y (ii) manifieste la imposibilidad de continuar con las cotizaciones a pensión.

El Decreto 1730 de 27 de agosto de 2001 reglamentó el precitado artículo 37 de la Ley 100 de 1993, y en relación con la causación del derecho y los requisitos de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, dispuso:

*“Artículo 1º-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>7</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. [...]*

*La entidad a cargo del reconocimiento de la indemnización podrá verificar toda esta información.”*

Al respecto, la sección segunda del Consejo de Estado se pronunció sobre la constitucionalidad del literal a) del artículo 1º del mencionado Decreto 1730 de 2001, mediante sentencia de 27 de octubre de 2005<sup>8</sup>, en la que sostuvo:

<sup>7</sup> Esta norma fue modificada por el Decreto 4640 de 2005.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, sentencia de 27 de octubre de 2005, expediente: 11001-03-25-000-2002-0168-01(3299-02), consejero ponente: Tarsicio Cáceres Toro, actor: Julio César Carrillo Guarían, demandados: Ministerios de Hacienda y Crédito Público, y de la Protección Social.

*“En la norma legal se observa que el cumplimiento de la edad pensional, uno de los requisitos legales para ser acreedor al derecho de la indemnización sustitutiva, **no está condicionado en forma alguna, a que cuando se llegue a dicha edad, se esté en servicio**; ahora si lo está no es obstáculo para que pudiera reclamar el derecho regulado en el art. 37 de la Ley 100 de 1993.*

*Pero, como se exige la declaración que no puede seguir cotizando para completar los aportes exigidos por la ley para la pensión de vejez, se entiende que si está laborando deberá retirarse por cuanto no puede continuar prestando el servicio sin cotizar y a la vez obtener la citada indemnización.*  
[...]

*... como la ley exige -fuera de tener la edad pensional y no haber cumplido el mínimo de semanas exigidas para la pensión de vejez- **que el afiliado declare su imposibilidad de continuar cotizando, es posible entender la norma reglamentaria acusada en el sentido que, si en ese momento se encuentra en servicio DEBE RETIRARSE** para poder reclamar la indemnización sustitutiva señalada, lo cual es lógico porque **no es posible CONTINUAR EN SERVICIO SIN COTIZAR y a la vez obtener la mencionada indemnización.** En efecto, si el afiliado CONTINUA EN SERVICIO, lógico es que CONTINUE COTIZANDO y de esa manera, no se cumple el requisito legal para la reclamación del derecho a la indemnización sustitutiva reglada. Y también se debe entender que no es necesario que al momento de cumplir la edad pensional el afiliado tenga que estar en servicio.”*

En consecuencia, nuestro órgano de cierre denegó la nulidad de la expresión “se retire del servicio”, contenida en la letra a) del artículo 1º del Decreto 1730 de 2001, pero en el entendido de que no se requiere estar vinculado al servicio cuando se cumpla la edad pensional.

Por otra parte, en la citada sentencia de 14 de abril de 2005, dentro del expediente 11001-03-25-000-2003-00112-01(0477-03), se declaró la nulidad de la frase “Con posterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones”, contenida en el inciso primero del artículo 1º del Decreto 1730 de 2001, al considerarse:

*“Y si bien es cierto que el afiliado para tener derecho a esta prestación consagrada en el nuevo sistema integral de pensiones de la Ley 100, debe encontrarse afiliado a dicho sistema y que la eventualidad del retiro del servicio se produzca bajo su gobierno, no es requisito que el cumplimiento de la edad se tenga que dar bajo el nuevo régimen, pues ello no fue el querer del legislador, ya que como se observa de la redacción del texto del artículo 37 de la precitada Ley 100 de 1993 ningún condicionamiento se señaló para la edad, como sí lo hace la norma acusada al engoblar dentro de este lineamiento, sin distinción alguna y sin necesidad, todos los requisitos para que un afiliado se haga acreedor a la prestación.*  
[...]

*Es un principio de derecho incuestionable que las leyes rigen hacia el futuro, por lo que una lectura ligera y desprevenida de la frase acusada de la norma reglamentaria daría como resultado una conformidad con las previsiones de la ley reglamentada, sin embargo, haciendo un estudio a fondo de la especificidad de categorías de afiliados y su derecho a escoger la norma más favorable, lleva a la Sala a ser cuidadosa en su examen, por lo que la limitación en cuanto al cumplimiento de la edad que trae la norma acusada, dejaría por fuera a algunos afiliados que no obstante pertenecer al sistema, pues a la entrada de la vigencia de la ley ingresaron a éste como afiliados forzosos, es decir cotizaron a dicho régimen bajo las previsiones de la ley y se dieron los*

supuestos que ellas contemplan, **retiro del servicio e imposibilidad de seguir cotizando**, quedarían privados de ese beneficio, cuando ello no fue el querer del legislador.

*Y no fue la intención del legislador desconocer algunos hechos que se sucedieron bajo el sistema anterior, como es la edad y las semanas cotizadas (ver último inciso del artículo 1 del decreto acusado que permitió para determinar el monto de la indemnización sustitutiva la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993). Sin embargo, lo que sí resulta imperante para la aplicación en este caso específico de la indemnización sustitutiva es que los hechos condicionantes que dan lugar a la prestación (retiro del servicio e imposibilidad para seguir cotizando) se den bajo la ley 100 de 1993.”*

Asimismo, fue objeto de nulidad el término “afiliado” comprendido en la misma letra a) del artículo 1° del Decreto 1730 de 2001, a través de sentencia del 11 de marzo de 2010<sup>9</sup>, al explicar:

*“De manera que son válidas las acusaciones hechas por el demandante y el Ministerio Público contra el Decreto reglamentario en comento, cuando afirman que con tal exigencia -ser afiliado al Sistema General de Pensiones- se excluye de tal beneficio a las personas que para la fecha de entrada en vigencia no se encontraban vinculadas ya fuera mediante contrato de trabajo, como servidores públicos, como trabajadores oficiales, como empleados públicos, como trabajadores independientes o prestando sus servicios bajo la modalidad de prestación de servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado. En otras palabras, retiradas del servicio activo.*

*Prohijar tal exigencia, vulneraría a todas luces el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior, se desconocería el principio de la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad.*

*No hay que olvidar además, que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece como característica del Sistema, que para reconocer las pensiones y prestaciones que consagra dicha normativa se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas **con anterioridad a la vigencia de la citada ley, al Instituto de Seguros Sociales o cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.***

*Siendo ello así, como irrefutablemente lo es, dicho beneficio no puede estar consagrado exclusivamente para los afiliados, entendido como aquellos vinculados al servicio a la entrada en vigencia de dicha Ley, sino para toda la población, a la que el mismo sistema ampara de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones que él consagra, siendo una de ellas la indemnización sustitutiva.”*

En lo que atañe a la vinculación laboral en el momento de alcanzar la edad

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, sentencia de 11 de marzo de 2010, expediente: 11001-03-24-000-2006-00322-00(0984-07), consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, actor: Pedro Nel Riveros Gómez, demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

pensional, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 26 de octubre de 2006<sup>10</sup>, precisó:

*“(...) una cosa es que la persona que contaba a su favor con más de 17 años de servicio y aportes tanto a salud como a pensión, estuviera desvinculada del servicio al momento de entrar en vigencia la ley 100 y otra, que por esta razón se considere por fuera del sistema pensional, cuando la propia ley no consagra el retiro del sistema como consecuencia de la desvinculación laboral. Por el contrario, la persona que se encuentra en las referidas condiciones se entiende incorporada al sistema general de pensiones, entre otras razones, porque las cotizaciones efectuadas, no pueden entenderse por fuera del mismo sistema y no puede afirmarse que la desvinculación del servicio conlleve el retiro del sistema pensional.*

*Es decir, el ingreso al sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 operó de manera automática para todos los trabajadores y extrabajadores públicos y privados, pues no debe olvidarse que la afiliación no es voluntaria sino obligatoria.*

*Tan cierto es lo anterior, que el artículo 13 de la ley 100 tiene dentro de las características del Sistema General de Pensiones entre otras, que (...)*

*f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.*

*Ahora bien, admitir la tesis de que la indemnización no se aplica a las personas que estaban por fuera del servicio, implicaría contradecir los mandatos previstos en el artículo 53 de la Carta y establecer un trato diferenciado, una discriminación, no razonable, ni equitativa, que no encuentra justificación alguna y que por el contrario, puede llegar a afectar derechos de quienes, como el demandante, se encuentran dentro del grupo de personas de la tercera edad, cobijadas por una protección constitucional especial (art. 46).*

*De otra parte, aceptar la negativa de la entidad para reconocer el derecho reclamado, propicia un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual efectuó aportes durante más de 17 años. A propósito, debe recordarse que el derecho pensional surge de los aportes del empleado a las entidades de previsión durante un determinado tiempo, de manera que los referidos aportes constituyen el sustento económico que permite pagar la pensión.  
(...)*

*2. La vinculación laboral al momento de cumplir 65 años de edad es un hecho fortuito que no depende de la voluntad del empleado.*

*La situación del país refleja altos niveles de desempleo, entre otras razones por el no crecimiento de la economía, el aumento del déficit fiscal, la disminución del porcentaje de producción y, por ende, los niveles de oportunidad y empleabilidad no son muchos. Por ello precisamente el*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de 26 de octubre de 2006, expediente: 25000-23-25-000-1999-06034-01(4109-04), actor: Rafael Suárez Pineda, demandado: Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal).

*legislador ha tratado de crear normas de protección al desempleo – ley 789 –*

*De suerte que resulta un contrasentido que personas que laboraron más de 17 años al servicio del Estado, pierdan su derecho por la circunstancia fortuita de no estar vinculados al momento de cumplir la edad prevista en las disposiciones a las que se ha hecho alusión, cuando en muchas oportunidades ello no depende de la voluntad del trabajador, sino de las altas tasas de desempleo en nuestro país.”*

Así las cosas, para efectos del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no es dable exigir que el cumplimiento de la edad para adquirir la pensión se dé durante la vinculación laboral, ni mucho menos que las cotizaciones para pensión se hayan realizado con posterioridad a la entrada en vigor del sistema general de seguridad social (1 de abril de 1994), puesto que tal como lo ha expresado la Corte Constitucional, “(...) es *inválida cualquier interpretación restrictiva en la cual se establezca como requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva que el afiliado haya cotizado al sistema a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o que al momento de la desvinculación del trabajador éste haya cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez*<sup>11</sup>, pues ello (i) *contradice de manera directa los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, (ii) propicia un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuaron los aportes*<sup>12</sup> y (iii) *vulnera el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral, expresamente previsto en el artículo 53 Superior*”<sup>13</sup>.

### **2.5.5. Requisitos para la causación de pensión de jubilación**

La Ley 100 de 1993<sup>14</sup> determina que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral (1° de abril de 1994) contaran con treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, se les reconocerá la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas, es decir, la pensión de jubilación respecto a la edad, tiempo de servicio y monto de la misma se les aplicará el régimen anterior.

El régimen pensional para el sector público contenido en la Ley 33 de 1985, frente a los requisitos para la pensión de jubilación, establece que son veinte (20) años continuos o discontinuos de servicio y cincuenta y cinco (55) de edad.

### **2.6. Caso concreto**

A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala considera necesario señalar que el aquí demandante reclamó el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993; no obstante, el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima negó la solicitud con fundamento en que el actor gozaba de asignación de retiro otorgada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, “[...] *las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez*”, y que en esa dirección no era posible que a una misma persona se le reconocieran dos prestaciones por la misma contingencia, “vejez”.

El anterior argumento fue despachado por el *a quo*, al señalar que era posible acceder al reconocimiento de la indemnización que el demandante pretende, por

<sup>11</sup> Sentencia T-850 de 2008, entre otras.

<sup>12</sup> Sentencia T-850 de 2008 y T-238 de 2009.

<sup>13</sup> Sentencia T-529 de 2009.

<sup>14</sup> “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

excepción a la prohibición constitucional y legal sobre recibir dos asignaciones provenientes del tesoro público, dado que el legislador estableció la compatibilidad de las asignaciones de retiro y pensiones militares con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos y con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades de derecho público, refiriéndose a los incisos 1 y 3 del artículo 175 del Decreto 1211 de 1990<sup>15</sup>. Mencionó que “(...) *nada impedía antes de la Constitución de 1991 que los miembros de las Fuerzas Militares que gozaran de pensión o asignación de retiro se vincularan nuevamente a la administración pública y ello implicaba entonces que tenían la obligación de realizar los aportes para pensión y que al cumplir con los requisitos establecidos en las normas que regían la materia pensional, podrían ser beneficiarios de las pensiones públicas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 (...)*”.

La parte accionada, en su escrito de apelación, reitera el argumento sobre la incompatibilidad entre asignación de retiro e indemnización de la pensión de vejez, antes referido.

Al respecto, la primera precisión que debe hacerse es que las excepciones (sobre recibir dos asignaciones provenientes del tesoro público) previstas en el artículo 1º del Decreto 1713 de 1960, hoy regladas en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, hacen referencia a la posibilidad de percibir asignación de retiro y, en forma simultánea, recibir salario por los servicios que un miembro retirado de la Fuerza Pública pueda prestar como empleado público.

Lo segundo, es que de acuerdo a lo dispuesto en los incisos 1 y 3 del artículo 143 del Decreto 612 de 1977<sup>16</sup> (vigente para la época de los hechos), las asignaciones de retiro y pensiones militares además de ser compatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos oficiales, también lo son con las pensiones de jubilación provenientes de entidades de derecho público.

Por último, como se vio en el marco normativo de esta providencia, la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional<sup>17</sup> como del Consejo de Estado<sup>18</sup> ha sostenido que “*el alcance de la compatibilidad de las asignaciones de retiro y las pensiones militares con pensiones de jubilación o de invalidez de entidades de derecho público, implica que se causen con tiempos diferentes de servicio, pues, no es posible con un mismo tiempo obtener dos prestaciones que tienen idéntica causa y objeto.*”<sup>19</sup>

En consecuencia, los miembros retirados de la Fuerza Pública están exentos de la incompatibilidad de percibir asignación de retiro y pensión de jubilación, por el tratamiento especial que les ha dado el legislador, aun cuando su financiamiento provenga de dineros públicos, salvo que deben causarse con tiempos diferentes.

Luego, resulta acertada la decisión de primera instancia, toda vez que existe norma que autoriza la compatibilidad de la asignación de retiro y la pensión de jubilación y ii) que al ser plausible el pago simultáneo de tales prestaciones, siempre que se obtengan con tiempos diferentes, la no causación de esta última, por falta de tiempos de servicios a la edad de retiro forzoso, que imposibilita continuar cotizando al sistema pensional, hace viable jurídicamente el reconocimiento de la

<sup>15</sup> “*Las asignaciones de retiro y pensiones militares se pagarán por mensualidades vencidas durante la vida del agraciado y son compatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos, incluidos los correspondientes a la actividad militar por movilización o llamamiento colectivo al servicio.*  
(...)”

*Las asignaciones de retiro y las pensiones militares son compatibles con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades del derecho público.*”

<sup>16</sup> “Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”

<sup>17</sup> Sentencia C-1143 de 2004.

<sup>18</sup> Sección Segunda del Consejo de Estado, en fallos de 18 de agosto de 1.977, radicación 1831; 25 de abril de 1.991, radicación 979, 20 de mayo de 1.991, radicación 1211 y 27 de noviembre de 1.995, radicación 7253.

<sup>19</sup> Sentencia C-1143 de 2004.

indemnización sustitutiva.

Así, es procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, por cuanto, como se advirtió líneas atrás, de esta prerrogativa dispone todo trabajador oficial que se encuentre en la imposibilidad de continuar efectuando cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones y no haya alcanzado el mínimo de semanas requerido para acceder al reconocimiento pensional.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, el aquí demandante consolidaría derecho a pensión de jubilación sí acreditaba 20 años de servicio y 55 años de edad.

Ahora, según los fundamentos fácticos acreditados en el proceso, el actor nació el 22 de septiembre de 1934, luego, cumplió la edad para pensión el 22 de septiembre de 1989 (55 años), época para la cual sólo contaba con 6 meses y 11 días de tiempo de servicios para pensión.

En tal orden, conforme a lo reglado en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión, cuando el afiliado habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no haya cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declare su imposibilidad de continuar cotizando, presupuestos que se dan en el presente asunto, ya que el actor llegó a la edad de pensión sin el tiempo exigido para la prestación y, debido a que no efectuó más cotizaciones al sistema, se infiere porque no pudo continuar haciéndolo.

Además de lo dicho, se recalca que, para efectos del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no es dable exigir que las cotizaciones para pensión se hayan realizado con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social, tal como lo expresó la Corte Constitucional en sentencia T-529 de 2009, así que el hecho que los aportes del actor al sistema sean anteriores a la Ley 100 de 1993, tampoco es óbice para negar el derecho pretendido.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará la sentencia de primera instancia.

## **2.7. Costas procesales**

Conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandada y a favor de la demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada, en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

## **2.8. Otras consideraciones**

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19, la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

**En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 1° de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que accedió a las súplicas de la demanda.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandada, y a favor de la demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijan las agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada, en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, se devolverá el expediente al Juzgado de origen, y se harán las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**Notifíquese y cúmplase**

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Los Magistrados,



**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**



**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**



**LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**