



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL148-2023

Radicación n.º 94030

Acta 003

Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ARNOLDO MANSO CALVO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 30 de junio de 2021, en el proceso que instauró en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

Se reconoce personería para actuar a la sociedad Soluciones Jurídicas de la Costa, identificada con el Nit 900616392-1, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en los términos y para los efectos de la escritura pública 3371 del 2 de septiembre de 2019, anexa al cuaderno de casación visible en el gestor documental.

I. ANTECEDENTES

Arnoldo Manso Calvo llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones), con el fin de que le fuera reconocida la pensión de vejez, desde el 1 de julio de 2019, las mesadas adicionales y los intereses moratorios.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 20 de agosto de 1941, se afilió a Colpensiones el 1 de junio de 1993, a la que aportó a través del departamento de Risaralda y del municipio de Pereira; agrega que, para el 16 de octubre de 2019, contaba con 1304 semanas cotizadas y que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

A continuación, refirió que, Colpensiones le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por valor de \$27.570.991, a través de la Resolución 377322 del 2014, reliquidada a través de la 21476 del 2015.

Afirmó que el 22 de octubre de 2018, el alcalde del municipio de Pereira profirió el Decreto 779, mediante el cual fue retirado del servicio, decisión confirmada según Decreto 168 del 2019; situación que, asegura, no fue tenida en cuenta por la administradora de pensiones, pues al momento de reconocer la prestación sustitutiva, no se acreditaba el requisito de la imposibilidad de seguir cotizando y estaba próximo a cumplir el número de semanas necesario para la pensión de vejez.

Sostuvo, que para la fecha de retiro del servicio del ente territorial contaba con 1287,29 semanas, por lo que continuó cotizando como independiente hasta el 30 de junio de 2019; que, el 6 de agosto de 2019, solicitó la pensión y recibió respuesta negativa bajo el argumento de que ya había sido pagada la indemnización sustitutiva y eran incompatibles ambas prestaciones.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones; en cuanto a los hechos, sostuvo que eran ciertos los referidos a la edad, empleadores aportantes y el contenido de las resoluciones que resolvieron las peticiones prestacionales; negó que el demandante fuera beneficiario del régimen de transición, por cuanto no acreditó las 750 semanas al 25 de julio de 2005, según lo exigido por el Acto Legislativo 01 de 2005,

En lo que se refiere a la historia laboral, indicó que, según reporte actualizado al 22 de noviembre de 2019, contaba con 1257 semanas cotizadas y, de las demás afirmaciones, sostuvo que no le constaban o que eran concepciones personales del actor.

En su defensa propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación demandada, prescripción y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, mediante providencia del 16 de julio de 2020, dispuso;

PRIMERO: Declarar que el señor ARNOLDO MANSO CALVO quien en principio fue beneficiario del régimen de transición, lo perdió con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 como se explicó precedentemente.

SEGUNDO: Declarar que el señor ARNOLDO MANSO CALVO está integralmente regido por la ley 100 de 1993, concretamente en el artículo 33 para efectos de su pensión de vejez.

TERCERO: Declarar que el señor ARNOLDO MANSO CALVO cumplió con las condiciones establecidas de edad y cotizaciones debidamente acreditadas al sistema de seguridad social

CUARTO: Reconocer consecucionalmente con las anteriores declaraciones, la pensión de vejez al señor ARNOLDO MANSO CALVO a partir del 1 de octubre del año 2019 en cuantía equivalente a \$1.056.025,00.

QUINTO: Determinar que el valor de la mesada pensional a favor del señor ARNOLDO MANSO CALVO a partir del 1 de enero del año 2020 asciende a la suma de \$1.096.153,00.

SEXTO: Compensar la indemnización sustitutiva por valor de \$31.030.867,00 con el retroactivo que se genera desde el 1 de octubre y el 30 de junio del año 2019 y 2020 respectivamente, equivalente a \$10.801.018,00.

SÉPTIMO: Disponer que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a partir del mes de julio del año 2020 cancele a título de mesada pensional al señor ARNOLDO MANSO CALVO la suma de \$548.076,50 para efectos de ir compensando el faltante de la indemnización sustitutiva y hasta cuando se haga efectivo el pago completo de la misma.

OCTAVO: Determinar que los intereses moratorios se imponen a la ejecutoria de esta sentencia si la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES no cumple con la obligación aquí impuesta.

NOVENO: declarar no probadas las excepciones de mérito que fueron planteadas por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES como se explicó.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante fallo del 30 de junio de 2021, al resolver la apelación de la entidad demandada y el grado jurisdiccional de consulta en su favor, revocó la de primera instancia y en su lugar la absolvió de todas las pretensiones.

En lo que interesa al recurso extraordinario, estableció como problema jurídico determinar si *«El otorgamiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, excluye el reconocimiento posterior de la prestación vitalicia»*, para resolverlo citó el contenido de los artículos 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, 2 del Acuerdo 049 de 1990, 1 y 6 del Decreto 1730 de 2001, y, apoyado en las sentencias CSJ SL, 27 ag. 2008, rad. 33885, CSJ SL11042-2014 y CSJ SL, 31 en. 2012, rad. 36637, concluyó 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»*, y explicó que, según la jurisprudencia de esta Corte, las normas citadas contienen una excepción a dicha incompatibilidad, a saber:

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”*

Sentado lo anterior, descendió al caso concreto y al encontrar que cuando el interesado solicitó la indemnización sustitutiva —14 de julio de 2014—, le faltaban 203 semanas para causar la pensión de vejez, descartó la posibilidad de que Arnoldo Manso Calvo estuviera cobijado por las excepciones de la incompatibilidad reseñadas, y, en consecuencia, consideró que Colpensiones acertó al reconocer el derecho subsidiario, ante la reclamación que le formuló el actor.

Recordó también, que para acceder a la indemnización reclamada:

[...] 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.

Por último, tuvo en cuenta que las cotizaciones recibidas por Colpensiones «*con posterioridad a dicho reclamo 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*».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Arnoldo Manso Calvo, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada y en sede de instancia se confirme la dictada por el Juzgado.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que son objeto de réplica y se resuelven de manera conjunta por acusar por, la misma vía, similar elenco normativo.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de infracción directa, el «*artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en relación con “el literal d) del artículo 2º, 10, 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en relación con el artículo 6º del*

Decreto 1730 de 2001. Todo lo anterior, en armonía con los Artículos 48 y 53 de la Constitución Política Nacional».

Para demostrarlo arguye, en primer término, que no discute las conclusiones fácticas del Tribunal. Refiere que, en la sentencia, el *ad quem* conoce que la norma que regula el derecho del demandante es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, pero se queja de que «a renglones seguidos, se adentra (sic) que no solo debe cumplir con los mandatos de esa norma sino que debe estar activo en el Seguro Social Obligatorio, tal como lo dice la sentencia in extenso»; cita apartes considerativos de la decisión y asegura que la conclusión a la que arribó el Tribunal, según la cual, «la pensión de vejez del demandante frente a la existencia de una indemnización sustitutiva son incompatibles, tal como lo pregonan el fallo recurrido, es desconocer que los derechos a la seguridad social son irrenunciables».

Apoya su postura en los argumentos sentados en el salvamento de voto planteado frente a la decisión mayoritaria del Tribunal, para concluir que, se «infringió con su fallo el derecho constitucional de la pensión de Manso Calvo, al dar por sentado con (sic) que estaba excluido del Sistema de Seguridad Social de Colpensiones; cuando lo real y cierto era que el Municipio de Pereira seguía cotizando para su pensión»

Aunado a lo anterior, manifiesta que: «Se hace necesario y pertinente dar una mayor consistencia a lo que estipula la norma del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que fuera

reglamentada por el artículo 6º del Decreto 1730 de 2003», para lo cual, cita su contenido, así como el del 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 y transcribe apartes considerativos de la «Sentencia Laboral 5603 del 06 de abril de 2016», lo que lo conduce a afirmar que:

[...] la posición del H. Magistrado que salvó el voto cuyo(s) argumento(s) nos han servido para apalancar este cargo, nos llevan indefectiblemente a decir que el Tribunal infringió las normas que reglamentan la indemnización sustitutiva frente al derecho constitucional de la seguridad social como es el derecho a la pensión de vejez, una vez cumplidos los mandatos para ello.

Estas normas fueron transgredidas por el Tribunal para predicar que el demandante Manso Calvo no tenía el derecho a la prestación de vejez por hallarse en una incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva y el reclamo posterior de la citada pensión de vejez.

Sobre el artículo 6 del Decreto 1730 de 2003, tenido en cuenta en la sentencia que ataca, manifiesta que:

al demandante se le estaba pagando de parte del ente territorial municipio de Pereira lo concerniente a su cotización para el logro (sic) de su derecho pensional y que por ello no había que someterlo al régimen de incompatibilidad por el reconocimiento de una indemnizatoria ya que estaba en el Sistema del Seguro Social (Colpensiones), y fue precisamente esta que no se percató que al señor Manso Calvo se le estaba cotizando para su futura pensión de vejez y que la relación laboral no había finiquita (sic).

Razón por la cual, considera que: *«el demandante Manso Calvo si (sic) estaba bajo los postulados de la excepción que comenta el Tribunal en su disertación»*, posición que respalda en lo dicho en el citado salvamento de voto y en las consideraciones de la sentencia de primera instancia y agrega que:

el fallo infringió el artículo 13 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990 y que el ente para el cual seguía laborando el señor Manso Calvo continuaba cotizando ya que a él no le habían finiquitado la relación contractual laboral y de allí que se

haya causado su derecho a la pensión y que deba disfrutar ese derecho a la seguridad social, por cuanto el señor demandante no cometió error alguno como lo sostiene el Tribunal y menos “(...) 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.”. No existe beneficio alguno pues la sentencia de primera instancia fue sabia en ese sentido al disponer el regreso de lo pagado por la indemnización a favor del Fondo Pensional y así proceder a conferir el derecho principal es decir el derecho a la pensión.

Expone que sus argumentos son suficientes para cuestionar la posición del Tribunal, que va en contravía de la sostenida por la Sala Laboral y concluye:

que el tribunal en su fallo desconoce la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en cuanto no había incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva y el derecho constitucional de la pensión de vejez e infringió con su conducta *el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 reglamentado por el Decreto 1730 de 2003, en su artículo 6º e igualmente el artículo 33 de la prementada Ley 100.*

Estamos frente a unos ERRORES POR OMISIÓN de tal tamaño que de un solo tajo tira por la borda toda la jurisprudencia de nuestra SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, que tiene por establecido que sí es posible el reconocimiento de la pensión como un derecho fundamental e irrenunciable frente a la coexistencia del reconocimiento de una indemnización sustitutiva cuando al reclamante se le desconocieron sus derechos.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia *«por ser violatoria de la ley sustancial, en forma **directa, por falta de aplicación**»*,

de los artículos 33, de la ley 100 de 1993, artículo 6º numeral 1º, 10 y 13 de la Ley 100 de 1993;; (sic) todo en armonía con los artículos 48 y 53 de la constitución (sic) Política a consecuencia de **aplicación indebida** del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001, en relación con “el literal d) del artículo 2º del Acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Reitera que no encuentra reparos en las conclusiones fácticas del Tribunal y que, pese a «*haberse dado a la buena labor de tener en su línea de pensamiento argumentativo el artículo 33 de la Ley 100 de 1993*», la sentencia yerra al establecer que «*no basta con tener los requisitos de edad y densidad de semanas para obtener el derecho prestacional de la pensión sino que no puede encontrarse por fuera del Sistema de Seguridad Social y no haber sido benefactor de una indemnización sustitutiva de pensión, tal como lo visiona el Tribunal*».

Continúa su ataque, transcribiendo las consideraciones vertidas en la sentencia impugnada y sostiene que no puede compartirlas, pues «*palmario y elocuente es el error que tiene LA SALA LABORAL, al negar un derecho fundamental como lo constituye la seguridad social que son derechos irrenunciables*», para lo cual, apoya nuevamente su postura en el salvamento de voto referido y en la sentencia «*Laboral 5603 del 06 de abril de 2016*», así:

en su sentencia dio **aplicación indebida** del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001, en relación con “el literal d) del artículo 2º del Acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y con tal posición desconoció el derecho constitucional de la pensión de Manso Calvo, al dar por sentado con que estaba excluido del Sistema de Seguridad Social de Colpensiones; cuando lo real y cierto era que el Municipio de Pereira seguía cotizando para su pensión.

[...]

El Tribunal al aplicar indebidamente el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que fuera reglamentada por el artículo 6º del Decreto 1730 de 2003: “*Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando*

(...)”, de un tajo se llevó por delante lo preceptuado por el artículo 13 de la misma Ley 100 de 1993 que nos indica:
[...]

Aunado a lo anterior, cita la providencia CC T235-2002 y el artículo 6 del Decreto 1730 de 2003, para argumentar que, *«Aquí se tiene que el demandante Manso Calvo si (sic) estaba bajo los postulados de la excepción que comenta el Tribunal en su disertación»*, y que:

Bien se dejó expresado que al demandante se le estaba pagando de parte del ente territorial municipio de Pereira lo concerniente a su cotización para el logro de su derecho pensional y que por ello no había que someterlo al régimen de incompatibilidad por el reconocimiento de una indemnización ya que estaba en el Sistema del Seguro Social (Colpensiones), y fue precisamente aquella que no se percató que al señor Manso Calvo se le estaba cotizando para su futura pensión de vejez y que la relación laboral no había finiquita (sic).
[...]

Sin hesitación alguna debemos concluir que el ad quem incurrió en **aplicación indebida del artículo 37 de la Ley 100 de 1993** reglamentado por el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001, en relación con “el literal d) del artículo 2º del Acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, lo que a su vez conlleva a (sic) **una infracción** de los artículo (sic) 33, 6º numeral 1º, 13 y 10 de la Ley 100 de 1993.

VIII. RÉPLICA

Resalta la opositora que, pese a que el cargo primero se encamina por la vía directa, en la modalidad de infracción directa, la cual se configura *«cuando el sentenciador aplica la norma a un caso que no lo reclama dejando de aplicar la conducente por rebeldía, ignorancia o por no tener en cuenta los efectos de la ley en el tiempo. Tal situación es ajena al sublite toda vez que el fallador si (sic) aplicó la norma debida al caso concreto»*; lo cierto es que, las normas citadas por el ad quem, son las que regulan el caso concreto, pues:

en lo referente al reconocimiento de la pensión de vejez sin el cumplimiento de los requisitos de tiempo, se hace procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, estas y solo estas son las aplicables de tal manera que ante una situación como las que nos ocupa, y lo esencial es establecer si se efectuaron la totalidad de las cotizaciones para determinar la existencia del derecho para en consecuencia aplicar la normatividad citada en la proposición jurídica del cargo.

A continuación, transcribe el contenido de los artículos 33, 36 y 37 de la Ley 100 de 1993 y el 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, para referir que:

De no haber aplicado las normas en que se fundamentó la alzada los efectos de la sentencia hubiesen sido otros, alejados del mundo del derecho objetivo, esto es, le hubiera atribuido una especie de responsabilidad objetiva a las demandadas con lo que afectaría a un sujeto de buena fe como es COLPENSIONES, quien se vería abocada a asumir ilegalmente una prestación en la mayoría de los casos elevada y afectando el principio de sostenibilidad financiera. Tal es el querer del recurrente por lo que su demanda no está llamada a prosperar y así pido se declare.

Por todo lo expuesto, al no existir derecho a la pensión de vejez por el incumplimiento de requisitos por parte del afiliado, se otorgó la indemnización sustitutiva de vejez, y por lo tanto, no existe otra norma aplicable a la utilizada por el tribunal para desatar la controversia. Por ello la sentencia del *Ad quem* se encuentra ajustada a derecho y carece de la pretendida infracción directa señalada por el recurrente extraordinario en su impugnación.

En lo que se refiere al segundo ataque, luego de reiterar los argumentos vertidos contra el primero, agrega que:

[...] se presenta la modalidad de aplicación indebida «cuando el juzgador entiende rectamente la disposición, pero la aplica a un hecho o a una situación no prevista o regulada por ella, o le hace producir efectos distintos de los contemplados en la propia norma» (SL3332-2019 MP. Dr. Fernando Castillo Cadena), es decir que la trasgresión de la ley por tal concepto deviene «cuando entendida correctamente la norma sustantiva en sus alcances y significado se aplica a un caso no regulado por ella» (CSJ SL, 10 jul, 2003 rad. 20343 MP. Dr. Carlos Isaac Nader)

En este caso se afirma que el fallador de la segunda instancia no incurrió en la violación impropriamente denunciada por el

recurrente extraordinario toda vez que entendida rectamente la disposición la aplicó al caso regulatorio de ella sin hacerle producir efectos distintos a los contemplados en las normas, por lo que el cargo no está llamado a prosperar. De prosperar el pedimento del actor la sentencia expedida por el Ad quem obligaría a mi representada al reconocimiento de una pensión de vejez sin el cumplimiento de requisitos por parte del afiliado.

En efecto tal sentencia sería manifiestamente ilegal y sin vocación de prosperidad en el mundo del derecho objetivo; lo que se magnificaría por cuanto, con ello, daría paso a convertir tales pretensiones en un mecanismo para defraudar al sistema y obtener beneficios pensionales, afectando la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y poniendo en riesgo el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados

Sentado lo anterior, citó el alcance del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, y afirmó que, en virtud de aquel, a solicitud del recurrente reconoció la prestación indemnizatoria, por lo que, *«la decisión del juez de alzada aplicó en debida forma lo dispuesto en esta norma»*.

IX. CONSIDERACIONES

De manera primigenia, verifica esta Sala que los cargos presentados en el recurso contienen errores de técnica, tales como: pese a que ambos los estructura por la vía directa en las modalidades de infracción directa y **«falta de aplicación»**, en sus argumentos se queja tanto del alcance o interpretación que hizo el Tribunal de las normas, como de su indebida aplicación; lo cual es abiertamente contradictorio.

Así, por ejemplo, afirma el casacionista en el cargo primero que:

Debemos concluir que el tribunal en su fallo desconoce la

Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en cuanto no había incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva y el derecho constitucional de la pensión de vejez e infringió con su conducta *el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 reglamentado por el Decreto 1730 de 2003, en su artículo 6º e igualmente el artículo 33 de la prementada Ley 100.*»

Y, en el segundo, que encauza por «**falta de aplicación**», del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, entre otros, sostiene que, el *ad quem* pese a «*haberse dado a la buena labor de tener en su línea de pensamiento argumentativo el artículo 33 de la Ley 100 de 1993*» la sentencia yerra al exigirle «*que no puede encontrarse por fuera del Sistema de Seguridad Social y no haber sido benefactor de una indemnización sustitutiva de pensión, tal como lo visiona el Tribunal*», aceptando en su alegato que, en efecto, se falló teniendo en cuenta las normas transcritas.

Véase que, la aplicación de una disposición difiere ampliamente de la interpretación que de ella hace el operador jurídico; frente a esta discusión, la Sala ha dejado sentado que:

2.1 Vía directa

En la vía directa, el fallador puede vulnerar la ley de tres maneras posibles: a) la inaplica por ignorancia o rebeldía (infracción directa), b) la interpreta erróneamente (interpretación errónea), o c) la utiliza indebidamente (aplicación indebida). Doctrina y jurisprudencia han precisado los alcances de cada una de dichas expresiones. (sentencia CSJ SL, del 25 de may. 2004, rad. 22.543). (sentencia SL4315-2019)

Aunado a lo anterior, es pacífico que, cuando se ataca por la senda directa, la *infracción de la ley*, debe entenderse que la violación de esta consiste en su inaplicación por ignorancia o rebeldía; mientras que, si la queja se dirige a

través de la *interpretación errada*, se acepta la aplicación de la norma a un caso previsto por ella, pero con una hermenéutica incorrecta. Así, en la sentencia CSJ SL1025-2021, que rememora la CSJ SL, 27 de abr. 2010, rad. 33406, esta Sala razonó:

Es de recordar que el quebranto de la ley sustancial de alcance nacional por vía directa se puede presentar a través de tres submotivos: la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, cada una de las cuales presenta características propias y, por ende, no son asimilables unas con otras, lo cual conlleva a que, al endilgar la vulneración legal a través de una de ellas, se debe acudir a la argumentación que para el caso procede, sin que sea admisible utilizar un mero formato casacional para, a través de éste, entronizar un simple alegato de instancia contentivo de meras discrepancias del recurrente respecto del fallo del *ad quem*, ya que la dialéctica del recurso extraordinario se sitúa en una dimensión bien diferente, por lo que, al no estructurarlo adecuadamente, con el juicio de valor que le es propio, conllevará a la desestimación del cargo, como en este caso acontece. (subraya impuesta)

Lo cual se reiteró en la CSJ SL, de 7 de jul. 2010, rad. 31646:

El *ad quem*, como ocurrió en el caso del demandante (respecto del artículo 216 del CST, segundo cargo), no llevó a cabo exégesis alguna en cuanto al artículo 99 de la Ley 50 de 1990 sino que procedió a aplicarlo en su fase negativa para no dispensar la sanción por él establecida. En consecuencia, de un lado, mal puede endilgársele interpretación errónea del precepto ni, mucho menos, infracción directa, cuando fue, precisamente, la norma, respecto de la cual, no concedió la sanción por ella consagrada.

Además, luego de encaminar su primer ataque a través de la infracción directa, el casacionista sostiene que «*Estamos frente a unos ERRORES POR OMISIÓN de tal tamaño que de un solo tajo tira por la borda toda la jurisprudencia de nuestra SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA*», lo cual demuestra que la censura confunde la interpretación errónea de una norma a la luz de la jurisprudencia, con la infracción directa de aquella, lo cual conduce a argumentar

la acusación bajo el contexto de submotivos contrarios y excluyentes entre sí.

También se evidencia que, en el cargo segundo, denominado «**falta de aplicación**», el cual habría de asimilarse a la infracción directa, al no estar contemplado por el artículo 87 del CPTSS, subrogado por el 60 del Decreto 528 de 1964, que se refiere exclusivamente a «*infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea*», de manera equívoca, introduce en su sustentación la figura de *aplicación indebida*, al exponer, entre otras cosas, que:

el ad quem incurrió en **aplicación indebida del artículo 37 de la Ley 100 de 1993** reglamentado por el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001, en relación con “el literal d) del artículo 2º del Acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año., lo que a su vez conlleva a **una infracción** de los artículo (sic) 33, 6º numeral 1º, 13 y 10 de la Ley 100 de 1993.

Olvida el recurrente que en un mismo cargo no es posible entremezclar estas modalidades, pues si lo alegado es que el juez plural se rebeló e inaplicó una disposición, no podría, a la vez, por ser un contrasentido, aplicarla indebidamente.

Así, y si bien, los errores contenidos en el segundo cargo son insalvables, pues el impugnante no puede buscar el quiebre de la decisión del Tribunal a través de un escrito que no cumple las exigencias mínimas de técnica casacional; con el primer ataque, pese a sus falencias, al estar bajo análisis un derecho pensional y por tanto irrenunciable, es necesario realizar un ejercicio de *ponderación*, con el que se busca determinar la vigencia equilibrada de los derechos de rango

constitucional que garantizan el acceso a la seguridad social, comparándolos con las reglas procesales que rigen el recurso de casación laboral —diseñadas para proteger el acceso a la administración de justicia y el debido proceso—; a partir de ese análisis, en este caso, se encuentra que estos preceptos deben ceder ante aquellos.

Para tal efecto, de la lectura del embate inicial, es dable entender que lo que se ataca es la interpretación errónea de las normas aplicadas al caso concreto, pues, como se dijo, el *ad quem* fundó su decisión en las disposiciones citadas en los cargos, por lo que no puede hablarse de infracción directa.

Aclarado lo anterior, la Sala establece como *problema jurídico*, determinar si el Tribunal incurrió en error al considerar que el retiro del sistema no era necesario para reconocerle al actor, servidor público, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Dado que el cargo se perfila por la vía directa, no hay controversia acerca de los siguientes supuestos fácticos: (i) mediante la Resolución GNR 377332 del 2014, Colpensiones le reconoció a Arnoldo Manso Calvo una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$27.570.991, para lo cual tuvo en cuenta 988 semanas cotizadas, la cual fue reliquidada a través de la GNR 21476 de 2015 y aumentada en la suma de \$3.459.876, con 1080 semanas; (ii) posteriormente, pretendió la pensión de vejez, negada según actos administrativos SUB 93110 de 2017 y SUB

263012 de 2019; (iii) la novedad de retiro fue presentada por el municipio de Pereira el 6 de marzo de 2019; el afiliado continuó cotizando en calidad de independiente hasta el mes de junio de ese año, y, para septiembre de la misma data aportó a través de Comfamiliar Risaralda; (iv) el señor Manso Calvo nació el 20 de octubre de 1941 y (v) en la historia laboral visible en los folios 20 a 26 se reportan 1304,43 semanas cotizadas y como último periodo se tiene el de 09-2019.

Vale recordar que el Tribunal concluyó que el recurrente no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez al momento en que le fue otorgada la indemnización, pues cuando el interesado la solicitó el—17 de julio de 2014—, le faltaban 203 semanas para causar la prestación principal y descartó la posibilidad de que Arnoldo Manso Calvo estuviera cobijado por las excepciones a la incompatibilidad.

De lo anterior se queja el casacionista, pues considera que, al no cesar en sus aportes, la entidad de pensiones debió tener por no cumplido el requisito de imposibilidad de seguir cotizando y garantizarle su derecho principal; y, que así lo debió establecer el Tribunal.

Para resolver, considera esta Sala que, en principio, la sentencia atacada habría interpretado correctamente las normas, pues, en efecto, para julio de 2014, momento en que el recurrente solicitó la indemnización sustitutiva, cumplía con la edad y le faltaban semanas para causar la pensión de

vejez, y para tal efecto presentó declaración de estar en imposibilidad de seguir cotizando según lo exigido por la administradora de pensiones y la ley, lo cual, lo excluiría de la posibilidad de ser beneficiario de la pensión reclamada; teniendo en cuenta que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, preceptúa: «*Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización [...]*».

No obstante, esta exégesis de la norma no se acompasa con las condiciones particulares del recurrente, que, no puede olvidarse, ostentaba la calidad de empleado público del municipio de Pereira, tanto para la fecha en que solicitó por primera vez la pensión de vejez, esto es 14 de noviembre de 2013, como para el momento en que radicó la petición de la indemnización sustitutiva, que lo fue el 17 de julio de 2014. Esto es relevante en el entendido de que, tratándose de una relación legal y reglamentaria, la interpretación de los requisitos que exige la norma general de seguridad social debe armonizarse con las disposiciones especiales, entre ellas el Decreto 2245 de 2012 y la Ley 344 de 1996, que en sus artículos 3 y 19 regulan, respectivamente:

[...] En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

[...] La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.

Así mismo, según lo normado por el Decreto 1730 de

2001, en su artículo 1.º, la mentada indemnización procede cuando *«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»*; (subraya impuesta), y en el artículo 4.º establece que *«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»* (subraya impuesta).

En ese orden de ideas, si bien, la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, reglamentada por el Decreto 1730 de 2001, es una prestación que reemplaza o sustituye la pensión de vejez, goza, para su reconocimiento, de la protección propia del derecho principal, y, en el caso que ocupa a la Corte, requería el retiro del servicio para su reconocimiento, sin que fuera suficiente la simple manifestación de la imposibilidad de seguir cotizando, presentada por el afiliado.

Así lo referenció esta Sala en la sentencia CSJ SL1419-2018, al considerar que:

[...] tanto el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, como los artículos 1 y 4 del Decreto 1730 de 2001, contemplan como supuestos fundamentales para la causación de la prestación pedida el retiro del servicio, luego del cumplimiento de la edad necesaria para pensionarse, *«...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...»* (subraya impuesta)

Según lo analizado, la administradora de pensiones

requería verificar que el servidor cumpliera con el retiro efectivo del empleo; y, no solo se abstuvo de tal deber, sino que, sin solución de continuidad, siguió recibiendo los aportes provenientes del ente territorial —municipio de Pereira—, y, posteriormente, reliquidó la suma antes reconocida con las semanas cotizadas hasta el año 2015, (Resolución GNR 21476-2015), a sabiendas de que el tiempo contabilizado en esta oportunidad correspondía a periodos posteriores al otorgamiento de la prestación inicial.

De lo anterior se desprende que el Tribunal, pasó por alto que, en estricto sentido, en este caso, no estaban dadas todas las condiciones para disponer el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y en su análisis expuso 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. [...] (subraya impuesta)

Argumentos que no son de recibo en el ámbito ordinario laboral, en el que como se ha reiterado, no existe la compensación de culpas, regulada en lo civil por el artículo 2357 de su estatuto, máxime cuando se trata de derechos pensionales que ostentan el carácter de orden público y que están bajo el resguardo de las administradoras, por lo que, el error del afiliado no exime a la opositora de su posición de

garante del sistema.

Como ya se ha dicho, la negligencia de las entidades administradoras de pensiones en el cumplimiento de sus obligaciones, como lo es, la validación de los aportes, su cesación o retiro del sistema, no pueden afectar al afiliado, especialmente en este caso, en el que era dable verificar que el recurrente estaba vinculado con el mismo empleador, sin solución de continuidad, desde hacía varios años, como servidor público, y que pese a haberse presentado el formato de petición de indemnización sustitutiva, no cesó el pago de las cotizaciones ni se presentó la novedad de retiro; de tal forma que, al estar presente el riesgo amparable por el sistema y existir una inferencia plausible de que continuaba respaldado en una relación legal y reglamentaria, no podía Colpensiones sustraerse de su deber de verificar el retiro, y entregar una prestación subsidiaria, en desmedro de los intereses de su usuario.

Se reitera que, dado que, en el presente caso, la novedad de retiro fue presentada por el municipio de Pereira el 6 de marzo de 2019; momento en el que el recurrente contaba con 1287.27 semanas, era esta la fecha en que el afiliado podía decidir si elevar la solicitud de la prestación indemnizatoria al no contar con el número suficiente de semanas para ser beneficiario de la pensión, pero no lo hizo, pues, como se evidencia en su historia laboral, optó por guardar silencio y continuar cotizando en calidad de independiente por los periodos de abril, mayo y junio de 2019, y, para septiembre del mismo año aportó a través de Comfamiliar Risaralda,

estando amparada legalmente tal decisión.

A partir de lo expuesto, se encuentra que el Tribunal incurrió en error, al considerar que la simple afirmación de imposibilidad de seguir cotizando, era suficiente para reconocerle al actor, servidor público, la indemnización sustitutiva y, tras razonar que, «de haber error alguno en el reconocimiento indemnizatorio el mismo solo proviene del demandante» (subraya impuesta); concluir que no era dable el análisis del derecho a la pensión de vejez, y, en consecuencia, habrá de casarse la decisión.

Sin costas en el recurso extraordinario por haber salido avante.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

En virtud de la apelación interpuesta únicamente por la administradora de pensiones, quien argumenta la incompatibilidad entre la pensión de vejez y la indemnización sustitutiva reconocida al afiliado y posteriormente reliquidada; y del grado jurisdiccional de consulta que debe estudiarse en su favor, se procede a resolver.

Toda vez que, en sede casacional se expusieron suficientemente las razones por las que se estudiará la procedencia de la pensión de vejez pese a haberse reconocido y pagado la indemnización sustitutiva; basta en esta instancia, con comprobar si Arnoldo Manso Calvo llena la totalidad de requisitos contenidos en el artículo 33 de la Ley

100 de 1993, modificado por el 9.º de la 797 de 2003, pues el afiliado no encontró reparo frente a tal consideración del *a quo*.

Sentado lo anterior, se tiene en cuenta que el artículo 33 *ibidem*, exige:

Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Así, y dado que no existe controversia frente a que: (i) el señor Manso Calvo nació el 20 de octubre de 1941 (f.º 13); (ii) en la historia laboral visible en los folios 20 a 26 se reportan 1304,43 semanas cotizadas y como último periodo se tiene el de septiembre de 2019, no son necesarias mayores consideraciones para entender que estuvo acertada la conclusión del juzgador de primer grado al otorgar el derecho pensional, y, en consecuencia, se deberá confirmar, con la salvedad de que eran necesarias las justificaciones vertidas en la sentencia de casación, respecto del caso específico del demandante para acceder a su reconocimiento.

En lo que se refiere al monto de la mesada, al conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se tiene que, pese a que, según liquidación realizada por el

actuuario de esta Corporación, esta asciende a \$1.060.799, deberá mantenerse la calculada por el *a quo*, al ser una suma inferior, esto es, más benéfica para Colpensiones, dado que, el actor no manifestó reproche frente al valor fijado por aquel, que la estableció: «*a partir del 1 de octubre del año 2019 en cuantía equivalente a \$1.056.025,00*»; en consecuencia, se mantendrá esa orden incólume.

Por otro lado, en atención a que, mediante la Resolución GNR 377332 del 2014, Colpensiones reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$ 27.570.991, que fue reliquidada a través de la GNR 21476 de 2015 y aumentada en la suma de \$ 3.459.876; será necesario confirmar la orden de compensación emitida por el juzgado, pues, si bien la entidad demandada no alegó tal excepción, no se interpuso recurso contra ella, encontrándose por fuera del debate. Sobre las sumas compensadas, habrá de reconocerse la indexación, pues tal actualización recae sobre dineros que pertenecen al Sistema de Seguridad Social y, por el paso del tiempo, han perdido su valor.

Así, deberá el demandante devolver los montos recibidos por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que ascienden a \$ 31.030.867, valor que deberá ser indexado; y se autoriza a Colpensiones para descontarlo del retroactivo pensional causado desde el 1 de octubre de 2019, el cual es liquidado por el actuuario de esta Corporación en la suma de \$ 50.908.180, así:

FECHAS		Nº DE	VALOR	TOTAL
INICIO	FIN	PAGOS	MESADA	MESADAS
1/10/2019	31/12/2019	4	\$ 1.056.025	\$ 4.224.100
1/01/2020	31/12/2020	13	\$ 1.096.154	\$ 14.250.001
1/01/2019	31/12/2021	13	\$ 1.113.802	\$ 14.479.426
1/01/2018	31/12/2022	13	\$ 1.176.398	\$ 15.293.170
1/01/2017	28/02/2023	2	\$ 1.330.741	\$ 2.661.482
				\$ 50.908.180

Por lo establecido, habrá de revocarse el numeral séptimo de la sentencia apelada, en el entendido de que, con el valor calculado por retroactivo de la pensión, a la fecha de esta providencia, basta para cubrir el monto que se ordena compensar, según lo analizado.

Por último, se confirmará la condena impuesta por los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que, según estableció el *a quo*, se causarán desde la ejecutoria de la sentencia, pues esta decisión no fue objeto de apelación por el actor. Se precisa que frente a las sumas que deberá compensar el demandante no procede el cálculo de tales intereses, recayendo tal condena únicamente sobre a los valores que sean pagadas tardíamente por Colpensiones.

Sin costas en esta instancia.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia

proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ARNOLDO MANSO CALVO**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

Sin costas en casación.

En sede de instancia

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales **PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, OCTAVO y NOVENO**, de la sentencia dictada el 16 de julio de 2020, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, según lo expuesto en las consideraciones de la presente providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **SEXTO**, en el sentido de que las sumas compensadas por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, deberán ser indexadas.

TERCERO: REVOCAR el numeral **SÉPTIMO** de la sentencia referida, en el entendido de que, con el valor calculado por retroactivo de la pensión, a la fecha de esta providencia, basta para cubrir el monto que se ordena compensar.

CUARTO: Costas, como quedó indicado.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Falunatus
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR R.O.
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Giovanni
GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ