



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL3108-2023

Radicación n.º 91158

Acta 39

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

La Corte decide el recurso de casación que **ELSA YANETH PACHÓN DE FALLA** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 10 de diciembre de 2020, en el proceso ordinario que la recurrente promueve contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

La accionante solicitó que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, los intereses moratorios o, en su defecto, los perjuicios morales establecidos en el artículo 1617 del

Código Civil, la indexación, lo que se pruebe *ultra y extra petita* y las costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 8 de mayo de 1950 y que efectuó cotizaciones a Colpensiones desde el 1.º de agosto de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2011, para un total de 781.29 semanas.

Manifestó que el 24 de septiembre de 2014 solicitó a la administradora en mención el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez; sin embargo, que la negó a través de Resoluciones GNR29510 de 9 de febrero de 2015, GNR170341 de 11 de junio de 2015 y VPB 57742 de 21 de agosto de 2015, con fundamento en que disfruta de las pensiones de «*jubilación*» y de «*gracia*» que le concedió el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal-, respectivamente (f.º 2 a 19).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos en que se fundamenta, aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva y su respuesta negativa. Respecto de los demás, afirmó que no eran ciertos o que no le constaban.

Explicó que no es procedente la indemnización reclamada porque la actora es beneficiaria de una pensión de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no es posible que una persona

devengue dos prestaciones «*QUE POR SU NATURALEZA CUBREN EL MISMO RIESGO, sin hacer distinción de la entidad pensional del Sistema General de Pensiones o la cual se encuentre afiliado*», de modo que en este caso los aportes que la demandante realizó a Colpensiones deben remitirse a tal entidad para financiar la prestación.

En su defensa, formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, compensación y la innominada o genérica (f.º 36 a 42).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 5 de junio de 2020, la Jueza Cuarta Laboral del Circuito de Bogotá dispuso (f.º 133 a 135):

PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar (...) la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de \$95.866.608, suma que deberá pagarse con la correspondiente indexación hasta que se produzca su pago.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones presentadas por Colpensiones.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandada. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

CUARTO: ENVÍESE al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la presente decisión.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de Colpensiones y en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de esta, a través de

sentencia de 10 de diciembre de 2020 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la decisión de la *a quo* y, en su lugar, absolvió a la demandada, impuso las costas de primera instancia a la demandante y se abstuvo de fijarlas en la alzada (f.º 165 a 169).

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el *ad quem* señaló que no se discutía en el proceso que Cajanal y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconocieron a la demandante pensiones de jubilación mediante Resoluciones n.º 017667 de 10 de julio de 2001 y 03149 de noviembre de 2005, respectivamente.

Así, precisó que el problema jurídico a resolver consistía en establecer si la demandante tiene derecho al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pese a ser beneficiaria de las pensiones de jubilación en mención.

Al respecto, indicó que de acuerdo con el literal a) del artículo 1º del Decreto 1730 de 2001, que reglamentó el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez procede cuando el afiliado se retira del servicio con el cumplimiento de la edad pensional, declara la imposibilidad de continuar cotizando y no tiene el mínimo de semanas de cotización requeridas para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

Asimismo, adujo que conforme lo establecido en el artículo 6.º del decreto en mención y el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de

vejez y de invalidez son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez, toda vez que no es posible que una misma entidad y con base en idénticas cotizaciones o tiempos de servicio reconozca una pensión de vejez o invalidez y, a la par, conceda la indemnización sustitutiva en comento.

En ese orden, advirtió que a través de Resolución n.º 017657 de 10 de julio de 2001, Cajanal reconoció a la demandante una «*pensión mensual vitalicia de jubilación*» con fundamento en lo dispuesto en la Leyes 37 de 1933, 33 de 1985, 62 de 1985 y el Decreto 01 de 1987, a partir del 8 de mayo de 2000 y en cuantía inicial de \$1.241.073, por haber prestado sus servicios al Distrito de Bogotá desde el 30 de abril de 1971 al 14 de junio del año 2000 y contar con más de 50 años de edad.

Al respecto, señaló que el artículo 2.º del Decreto 2527 de 2000 establece que conforme el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS deben utilizarse para financiar la pensión, y cuando algún tiempo no se tome en cuenta para el reconocimiento de la pensión y, por ello, no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono o cuota parte, la caja, fondo o entidad pública que deba hacer el reconocimiento de la pensión solicitará a las administradoras o entidades el traslado del valor de las cotizaciones para la pensión de vejez y la información que posean sobre el trabajador.

En tal perspectiva, recordó que Colpensiones, Cajanal y la UGPP hacen parte del sistema general de pensiones y como la actora contaba con el tiempo de servicio necesario para acceder a la pensión que le otorgó Cajanal, los aportes que realizó a lo largo de su vida laboral deben financiar dicha prestación y las demás pensiones de los afiliados al fondo común que hoy administra la UGPP.

Conforme lo anterior, concluyó que la UGPP debe solicitar a Colpensiones el traslado de las cotizaciones para financiar la pensión reconocida a la demandante, toda vez que la indemnización sustitutiva de pensión de vejez solicitada es incompatible con la pensión concedida por Cajanal. Por tanto, consideró innecesario analizar la compatibilidad de la indemnización sustitutiva y la pensión reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte case «*totalmente*» la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, confirme la decisión proferida por la *a quo*.

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula tres cargos, que fueron objeto de réplica. La Corte los analizará conjuntamente debido a que censuran normas semejantes, tienen argumentos complementarios y buscan idéntico fin.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, acusa la infracción directa de los artículos 13 literal m), 32, 52 y 90 de la Ley 100 de 1993; 19 de la Ley 4.^a de 1992, *«violaciones que conducen como trasgresión de medio al artículo 128 de la Constitución Política de 1991»*.

En la demostración del cargo, refiere que el Tribunal se equivocó al no aplicar las normas relacionadas en la acusación, pues aunque prohíben recibir doble asignación del tesoro público, lo cierto es que las fuentes que financian el Sistema General de Seguridad Social no provienen del erario por su carácter parafiscal y destinación específica, de modo que las entidades no disponen libremente de estos recursos, sino que solo los administran. En apoyo, cita las sentencias CSJ SL, 27 feb. de 2003, rad. 37453, CSJ SL, 6 may. de 2010, rad. 37453, CSJ SL, 19 nov. 2013, rad. 41306 y CSJ SL1373-2019.

En ese orden, refiere que si el Tribunal hubiese aplicado las normas en mención, habría concluido que las *«pensiones gracia y jubilación»* que le fueron reconocidas, son

compatibles con los aportes que realizó a Colpensiones, porque las primeras son de carácter estatal, mientras que la segunda corresponde a cotizaciones efectuadas con empresas privadas, cuyos tiempos son excluyentes.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, acusa la infracción directa de los artículos 17 de la Ley 6.^a de 1945, 1.º de la Ley 33 de 1985, 279 de la Ley 100 de 1993 y 31 del Decreto 692 de 1994.

En la argumentación, señala que el Tribunal inaplicó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, pese a dar cuenta que hace parte del régimen exceptuado de docentes y que el sistema seguridad social integral no es aplicable a los afiliados al Fondo Nacional del Magisterio-FOMAG, de conformidad con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y, por tal razón, refiere que los conflictos jurídicos de los docentes afiliados al magisterio no son de competencia de la justicia ordinaria laboral, tal y como lo estableció la sentencia CC C-1027 de 2000.

Señaló que el hecho de ser docente afiliada al FOMAG y disfrutar de pensiones de jubilación y de gracia no le impedía prestar servicios en instituciones privadas con el fin de financiar una pensión a cargo de Colpensiones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 692 de 1994 y según el cual la persona afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989 o que deban serlo y que perciban remuneración del sector

privado, tienen derecho a que la totalidad de sus aportes y descuentos para pensiones se gestionen por esa entidad, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual.

Agrega que la pensión de jubilación reconocida por Cajanal se financió con servicios públicos, sin que se incluyera ningún tiempo de carácter privado. Por tanto, considera que no se configura la incompatibilidad advertida por el Tribunal. En apoyo, cita la sentencia CSJ SL2118-2021.

VIII. CARGO TERCERO

Por la vía directa, censura la aplicación indebida de los artículos 37 de la Ley 100 de 1993, 1.º literal a) del Decreto 1730 de 2001, 17 de la Ley 549 de 1999 y 2.º del Decreto 2527 de 2000.

En el desarrollo del cargo, manifiesta que el Tribunal erró al aplicar los preceptos mencionados, en especial el artículo 37 de La Ley 100 de 1993, reglamentado por el literal a) del artículo 1.º del Decreto 1730 de 2001, dado que de estas extrajo que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de jubilación son incompatibles a pesar de que estas normas no contemplan una prohibición en tal sentido.

Señala que aunque el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 prevé que «*todos los tiempos laborados o cotizados en el sector*

público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión», esta norma tiene «como hecho jurídico en común el que las cotizaciones o tiempos de servicios sean exclusivamente al Estado o servidor público o trabajador oficial, en nada hacen mención a los servicios privados o cotizaciones privadas».

Además, refiere que las Leyes 100 de 1993, 91 de 1989, y 33 de 1985 no contemplan una acumulación de tiempos de servicios privados con aportes del sector público del personal docente; de ahí que el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 señale que los tiempos laborados o cotizados al sector público o al ISS son «reutilizables» para financiar la pensión reconocida por el Sistema General de Pensiones.

Manifiesta que pese a que el artículo 17 en mención señala que la caja de previsión a cargo de la pensión puede repetir contra otras entidades por el tiempo aportado a ellas, esa facultad no aplica en su caso por tratarse de un régimen exceptuado.

IX. RÉPLICA CONJUNTA

La opositora señala que Tribunal no se equivocó porque la actora disfruta de pensión de jubilación otorgada por el FOMAG, la cual es pagada con recursos públicos, de modo que acceder a la prestación reclamada implicaría recibir doble asignación del erario.

Adicionalmente, señala que la indemnización solicitada

es incompatible con las pensiones de jubilación que le han sido reconocidas, toda vez que la Ley 100 de 1993 previó un sistema pensional que propende por ser integral, único, universal y que se caracteriza por no permitir que un mismo beneficiario tenga acceso a dos prestaciones que por su naturaleza cubren el mismo riesgo, como ocurre en este caso.

X. CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que la censura refiere que los conflictos jurídicos de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no corresponde resolverlos a la justicia ordinaria laboral; sin embargo, ello no ocurre en este asunto, toda vez que la situación jurídica que se discute no recae sobre tal prestación, sino respecto a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, asunto relativo a la seguridad social que corresponde decidir a la justicia laboral, conforme lo establecido en el numeral 4.º del artículo 2.º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Claro lo anterior, en sede casacional no se discuten los siguientes aspectos fácticos, esto es, que: (i) la demandante nació el 8 de mayo de 1950; (ii) era docente y estaba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, entidad que a través de Resolución n.º 03149 de noviembre de 2005 le reconoció pensión de jubilación oficial; (iii) efectuó cotizaciones con empleadores privados a Colpensiones desde el 1.º de agosto de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2011, para un total 781.29 semanas, y (iv)

mediante Resolución n.º 017667 de 10 de julio de 2001 Cajanal le reconoció pensión de jubilación conforme lo establecido en la Ley 37 de 1993, en virtud del servicio de docencia que prestó en el Distrito de Bogotá.

Así, conforme a los argumentos de los cargos, la Sala debe determinar si el Tribunal se equivocó al establecer que la pensión de jubilación oficial que Cajanal reconoció a la actora es incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que reclama.

Al respecto, inicialmente debe indicarse que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 estableció el límite del régimen prestacional de los docentes oficiales dispuesto en la Ley 91 de 1989 y al respecto señaló que este se mantendría hasta el 27 de junio de 2003 –fecha en que la ley fue publicada en el Diario Oficial-, pues quienes se vincularan a partir de esa fecha se regirían por las previsiones del sistema general de pensiones.

Así, tal disposición mantuvo el régimen exceptuado de los docentes que estaban vinculados al FOMAG con anterioridad a este cambio normativo, previsión que a su vez conservó el parágrafo transitorio 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005.

De ahí que si el docente ingresó a laborar al servicio del Estado y simultáneamente para particulares con anterioridad a aquella fecha, es claro que estaba habilitado para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la

posibilidad de financiar una pensión o, en su defecto, una indemnización sustitutiva si eligió afiliarse al régimen de prima media con prestación definida como ocurre en este caso, independientemente de la pensión de jubilación que disfrute en el sector oficial (CSJ SL2649-2020 y CSJ SL3775-2021, reiteradas CSJ SL1127-2022).

Así lo precisó esta Sala de la Corte en esta última sentencia al resolver un caso similar, en la cual indicó:

Pues bien, en relación con el primer interrogante, de entrada debe destacarse que si bien el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 estableció el límite del régimen prestacional de los docentes oficiales hasta el 27 de junio de 2003 –fecha en que la ley fue publicada en el Diario Oficial-, pues quienes se vincularan a partir de ahí se regirían por las previsiones del sistema general de pensiones, tal disposición mantuvo el régimen exceptuado para quienes estaban vinculados con anterioridad a este cambio normativo, previsión que a su vez conservó el Parágrafo Transitorio 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005, que es justamente el caso del demandante.

De ahí que si el docente ingresó a laborar al servicio del Estado y particulares simultáneamente y con anterioridad a aquella fecha, estaba habilitado para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, según el caso y el régimen pensional que elija, independientemente de la pensión de jubilación que disfrute en el sector oficial (CSJ SL2649-2020 y CSJ SL3775-2021). Sobre el particular, en esta última sentencia la Sala indicó:

El argumento planteado carece de asidero, pues el recto entendimiento de la norma fue el que le dio el Colegiado de instancia, mismo que coincide con aquel que de antaño ha sostenido la Corte, consistente en que el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones, resultando válido que dichos aportes se trasladaran al RAIS a través de un bono pensional.

En esas condiciones, es perfectamente válido que un docente preste sus servicios a establecimientos educativos oficiales y adquiera una pensión de jubilación oficial, y simultáneamente preste sus servicios a instituciones privadas cuyos aportes obligatorios financien las prestaciones que reconoce el sistema general de pensiones, sin que por ello se genere incompatibilidad alguna entre las prestaciones económicas que cada régimen reconoce (CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848, CSJ SL451-2013 y CSJ SL1127-2022).

De ahí que el Tribunal incurrió en el yerro jurídico que le endilga la censura, pues a pesar de referir que estaba afiliada al FOMAG -conforme no se discute en casación-, desconoció que conservó el régimen exceptuado de docentes, de modo que era válido que realizara cotizaciones a Colpensiones a efectos de acceder a las prestaciones que este reconoce.

Ahora, en cuanto a la pensión oficial que le reconoció Cajanal a la actora, la Corte advierte que tuvo sustento en la Ley 37 de 1933 y es la denominada «*pensión gracia*», la cual le fue concedida por el tiempo que laboró como docente del Distrito de Bogotá, y que por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, cuya falta de aplicación refiere la censura, está excluido del sistema general de pensiones, de modo que es compatible con las cotizaciones que se pretenden obtener a través de la indemnización sustitutiva solicitada. Precisamente, en la sentencia CSJ SL1127-2022 la Corte analizó un caso semejante y al respecto indicó:

Por último, a pesar que no se discute en casación importa destacar que mediante Resolución n.º 16665 de 2002 la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal le reconoció al actor una pensión de jubilación, prestación que si bien es de origen legal, lo cierto es que es compatible con las cotizaciones que se pretenden compensar y la pensión de jubilación oficial conforme el artículo 3.º de la Ley 114 de 1913, en concordancia con el artículo 19 literal g) de la Ley 4 de 1992, dado que corresponde a la «*pensión gracia*» que le fue concedida al actor por el tiempo que laboró como docente del Departamento de Antioquia -25 de abril de 1980 hasta 30 de septiembre de 2002-.

Dichas inobservancias condujeron al *ad quem* a desconocer que los aportes a los cuales pretende acceder la actora corresponden a tiempos de servicio privados diferentes a los que sirvieron para el reconocimiento de las pensiones en mención y, por esa razón, estas no se conceden con base en idénticas cotizaciones, como lo concluyó el Tribunal.

Conforme lo anterior, se advierte que la censura acertó en el error jurídico que le endilga al Tribunal, dado que inaplicó las referencias normativas en mención, pese a que tienen plena incidencia en la definición de la controversia planteada en el proceso.

Lo expuesto es suficiente para casar el fallo impugnado.

Sin costas en el recurso extraordinario.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, para resolver el recurso de apelación que interpuso Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta que se surtió a su favor, son

suficientes los argumentos expuesto en casación, esto es, que de acuerdo con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 los docentes que se afiliaron al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG con anterioridad al 27 de junio de 2003 –fecha en que la ley fue publicada en el Diario Oficial– conservaron el régimen exceptuado, sin que tal previsión la afectara el párrafo transitorio 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005.

Bajo ese supuesto, si los docentes ingresaron a laborar al servicio del Estado y simultáneamente para particulares, estaban habilitados para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, como ocurre en este caso.

En este punto es importante destacar que no es que los tiempos públicos y privados sean excluyentes, solo que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que la acumulación de estos tiempos tratándose de docentes oficiales del régimen prestacional dispuesto en la Ley 91 de 1989 no es un imperativo legal sino una potestad que el artículo 31 del Decreto 692 de 1994 le otorga a estos, a efectos de que elijan la opción que consideren más favorable a sus intereses, esto es, que: (i) los aportes adicionales se administren en el Fomag, o (ii) que sean gestionados en cualquiera de las administradoras del régimen de prima media o de ahorro individual con solidaridad (CSJ SL, 06 dic. 2001, rad. 40848 y CSJ SL3775-2021, entre otras). Así lo precisó la Sala en esta última sentencia, en la que indicó:

(...) Una lectura desprevenida de la norma en cita, permite colegir que desde el título mismo del precepto se descarta la mentada «imperatividad» pregonada por la recurrente, pues lo que allí se establece, claramente, es una opción formulada en términos positivos, como un derecho y no como una imposición, que permite a los docentes oficiales afiliados al Fondo del Magisterio que cumplan la condición de recibir remuneraciones del sector privado, seleccionar la opción que consideren pertinente en relación con las alternativas que allí se plantean: i) que esos aportes adicionales se administren en el Fomag o, ii) que sean gestionados en cualquiera de las administradoras del régimen de prima media o de ahorro individual con solidaridad (...).

En el caso que se analiza está acreditado que la demandante se afilió al FOMAG con anterioridad al 27 de junio de 2003 y eligió que sus aportes pensionales derivados de la relación laboral con instituciones del sector privado se cotizaran al ISS, hoy Colpensiones, es decir, utilizó la prerrogativa que el marco legal le brindaba y, por esa vía, es procedente que acceda a las prestaciones que este reconoce, como lo es la indemnización sustitutiva ante el incumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, sin que por ello se genere incompatibilidad alguna con el disfrute de la pensión de jubilación oficial reconocida por el FOMAG.

Igualmente, se advierte que no existe ninguna incompatibilidad entre la pensión que reconoció Cajanal y las cotizaciones que se pretenden obtener a través de la indemnización sustitutiva en mención, pues aunque la prestación que concedió Cajanal es de origen legal, esta corresponde a la «pensión gracia» establecida en la Ley 37 de 1933 por el tiempo que laboró como docente del Distrito de Bogotá, que por expresa disposición del artículo 279 de la

Ley 100 de 1993 está excluida del sistema general de pensiones, como se explicó en casación.

Por tanto, el *a quo* no se equivocó al condenar a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva de vejez solicitada.

Ahora, corresponde a la Corte resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surtió en favor de Colpensiones, para lo cual verificará si el monto que liquidó el juez de primera instancia por concepto de indemnización sustitutiva de vejez está ajustada a derecho.

Sobre el particular, es importante destacar que la jurisprudencia de esta Sala ha sido consistente en señalar que la indemnización sustitutiva es un derecho pensional imprescriptible, dado que no se trata de una simple suma de dinero o crédito laboral, sino de una garantía que a través de un ahorro forzoso busca amparar el riesgo de vejez, invalidez o muerte (CSJ SL4559- 2019 y CSJ SL3659-2020, entre muchas otras).

Claro lo anterior, se advierte que se establecerán los salarios base de cotización al 24 de septiembre de 2014, fecha en que se hizo exigible la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ante la manifestación de la actora de su imposibilidad de continuar cotizando al sistema general de pensiones en los términos del Decreto 1730 de 2001 (CSJ SL1419-2018, entre otras), y luego se actualizará el monto de aquella prestación a la fecha del fallo de primera instancia -

5 de junio de 2020-. El cálculo arrojó la suma de \$95.475.809,⁵⁴, como se detalla a continuación:

VALOR DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA A FECHA DE FALLO DE PRIMERA INSTANCIA → **\$ 95.475.809,54**

FECHAS		DÍAS	IBC	SEMANAS	IBC ACTUALIZADO
INICIO	FINAL				
12/08/1996	31/08/1996	19	\$ 421.793,00	2,71	\$ 1.539.100,62
1/09/1996	30/09/1996	30	\$ 665.989,00	4,29	\$ 2.430.159,07
1/10/1996	31/10/1996	30	\$ 665.989,00	4,29	\$ 2.430.159,07
1/11/1996	30/11/1996	30	\$ 665.989,00	4,29	\$ 2.430.159,07
1/12/1996	31/12/1996	30	\$ 665.989,00	4,29	\$ 2.430.159,07
1/01/1997	31/01/1997	30	\$ 665.989,00	4,29	\$ 1.997.844,46
1/02/1997	28/02/1997	30	\$ 778.080,00	4,29	\$ 2.334.096,83
1/03/1997	31/03/1997	30	\$ 778.080,00	4,29	\$ 2.334.096,83
1/04/1997	30/04/1997	30	\$ 778.080,00	4,29	\$ 2.334.096,83
1/05/1997	31/05/1997	30	\$ 778.080,00	4,29	\$ 2.334.096,83
1/06/1997	30/06/1997	30	\$ 778.080,00	4,29	\$ 2.334.096,83
1/07/1997	31/07/1997	30	\$ 778.080,00	4,29	\$ 2.334.096,83
1/08/1997	31/08/1997	30	\$ 778.080,00	4,29	\$ 2.334.096,83
1/09/1997	30/09/1997	30	\$ 778.080,00	4,29	\$ 2.334.096,83
1/10/1997	31/10/1997	30	\$ 778.080,00	4,29	\$ 2.334.096,83
1/11/1997	30/11/1997	30	\$ 778.080,00	4,29	\$ 2.334.096,83
1/12/1997	31/12/1997	30	\$ 778.080,00	4,29	\$ 2.334.096,83
1/01/1998	31/01/1998	30	\$ 778.080,00	4,29	\$ 1.983.355,96
1/02/1998	28/02/1998	30	\$ 1.004.986,00	4,29	\$ 2.561.748,12
1/03/1998	31/03/1998	30	\$ 1.004.986,00	4,29	\$ 2.561.748,12
1/04/1998	30/04/1998	30	\$ 1.004.986,00	4,29	\$ 2.561.748,12
1/05/1998	31/05/1998	30	\$ 1.004.986,00	4,29	\$ 2.561.748,12
1/06/1998	30/06/1998	30	\$ 1.004.986,00	4,29	\$ 2.561.748,12
1/07/1998	31/07/1998	30	\$ 1.004.986,00	4,29	\$ 2.561.748,12
1/08/1998	31/08/1998	30	\$ 1.004.986,00	4,29	\$ 2.561.748,12
1/09/1998	30/09/1998	30	\$ 1.004.986,00	4,29	\$ 2.561.748,12
1/10/1998	31/10/1998	30	\$ 1.004.986,00	4,29	\$ 2.561.748,12
1/11/1998	30/11/1998	30	\$ 1.004.986,00	4,29	\$ 2.561.748,12
1/12/1998	31/12/1998	30	\$ 1.004.986,00	4,29	\$ 2.561.748,12
1/01/1999	31/01/1999	30	\$ 1.004.986,00	4,29	\$ 2.195.099,19
1/02/1999	28/02/1999	30	\$ 1.363.540,00	4,29	\$ 2.978.255,97
1/03/1999	31/03/1999	30	\$ 1.363.540,00	4,29	\$ 2.978.255,97
1/04/1999	30/04/1999	30	\$ 1.363.540,00	4,29	\$ 2.978.255,97
1/05/1999	31/05/1999	30	\$ 1.363.540,00	4,29	\$ 2.978.255,97
1/06/1999	30/06/1999	30	\$ 1.363.540,00	4,29	\$ 2.978.255,97
1/07/1999	31/07/1999	30	\$ 1.363.540,00	4,29	\$ 2.978.255,97
1/08/1999	31/08/1999	30	\$ 1.363.540,00	4,29	\$ 2.978.255,97
1/09/1999	21/09/1999	21	\$ 1.363.540,00	3,00	\$ 2.978.255,97
1/10/1999	31/10/1999	30	\$ 1.363.540,00	4,29	\$ 2.978.255,97
1/11/1999	30/11/1999	30	\$ 1.363.540,00	4,29	\$ 2.978.255,97
1/12/1999	31/12/1999	30	\$ 1.363.540,00	4,29	\$ 2.978.255,97
1/01/2000	31/01/2000	30	\$ 1.363.540,00	4,29	\$ 2.726.549,15
1/02/2000	29/02/2000	30	\$ 1.452.400,00	4,29	\$ 2.904.234,56
1/03/2000	31/03/2000	30	\$ 1.452.400,00	4,29	\$ 2.904.234,56
1/04/2000	30/04/2000	30	\$ 1.452.400,00	4,29	\$ 2.904.234,56

FECHAS		DÍAS	IBC	SEMANAS	IBC ACTUALIZADO
INICIO	FINAL				
1/05/2000	31/05/2000	30	\$ 1.452.400,00	4,29	\$ 2.904.234,56
1/06/2000	30/06/2000	30	\$ 1.452.400,00	4,29	\$ 2.904.234,56
1/07/2000	31/07/2000	30	\$ 1.452.400,00	4,29	\$ 2.904.234,56
1/08/2000	31/08/2000	30	\$ 1.452.400,00	4,29	\$ 2.904.234,56
1/09/2000	30/09/2000	30	\$ 1.452.400,00	4,29	\$ 2.904.234,56
1/10/2000	31/10/2000	30	\$ 1.452.400,00	4,29	\$ 2.904.234,56
1/11/2000	30/11/2000	30	\$ 1.452.400,00	4,29	\$ 2.904.234,56
1/12/2000	31/12/2000	30	\$ 1.452.400,00	4,29	\$ 2.904.234,56
1/01/2001	31/01/2001	30	\$ 1.452.400,00	4,29	\$ 2.670.605,71
1/02/2001	28/02/2001	30	\$ 2.163.300,00	4,29	\$ 3.977.775,64
1/03/2001	31/03/2001	30	\$ 1.509.020,00	4,29	\$ 2.774.715,94
1/04/2001	30/04/2001	30	\$ 1.509.020,00	4,29	\$ 2.774.715,94
1/05/2001	31/05/2001	30	\$ 1.509.020,00	4,29	\$ 2.774.715,94
1/06/2001	30/06/2001	30	\$ 1.509.020,00	4,29	\$ 2.774.715,94
1/07/2001	31/07/2001	30	\$ 1.509.020,00	4,29	\$ 2.774.715,94
1/08/2001	31/08/2001	30	\$ 1.509.020,00	4,29	\$ 2.774.715,94
1/09/2001	30/09/2001	30	\$ 1.509.020,00	4,29	\$ 2.774.715,94
1/10/2001	31/10/2001	30	\$ 1.509.020,00	4,29	\$ 2.774.715,94
1/11/2001	30/11/2001	30	\$ 1.509.020,00	4,29	\$ 2.774.715,94
1/12/2001	31/12/2001	30	\$ 1.509.020,00	4,29	\$ 2.774.715,94
1/01/2002	31/01/2002	30	\$ 1.509.020,00	4,29	\$ 2.577.621,49
1/02/2002	28/02/2002	30	\$ 1.603.000,00	4,29	\$ 2.738.152,74
1/03/2002	31/03/2002	30	\$ 1.603.000,00	4,29	\$ 2.738.152,74
1/04/2002	30/04/2002	30	\$ 1.603.000,00	4,29	\$ 2.738.152,74
1/05/2002	31/05/2002	30	\$ 1.603.000,00	4,29	\$ 2.738.152,74
1/06/2002	30/06/2002	30	\$ 1.603.000,00	4,29	\$ 2.738.152,74
1/07/2002	31/07/2002	30	\$ 1.603.000,00	4,29	\$ 2.738.152,74
1/08/2002	31/08/2002	30	\$ 1.603.000,00	4,29	\$ 2.738.152,74
1/09/2002	30/09/2002	30	\$ 1.603.000,00	4,29	\$ 2.738.152,74
1/10/2002	31/10/2002	30	\$ 1.603.000,00	4,29	\$ 2.738.152,74
1/11/2002	30/11/2002	30	\$ 1.603.000,00	4,29	\$ 2.738.152,74
1/12/2002	31/12/2002	30	\$ 1.603.000,00	4,29	\$ 2.738.152,74
1/01/2003	31/01/2003	30	\$ 1.603.000,00	4,29	\$ 2.559.260,44
1/02/2003	28/02/2003	30	\$ 1.548.360,00	4,29	\$ 2.472.025,26
1/03/2003	31/03/2003	30	\$ 1.548.360,00	4,29	\$ 2.472.025,26
1/04/2003	30/04/2003	30	\$ 1.548.360,00	4,29	\$ 2.472.025,26
1/05/2003	31/05/2003	30	\$ 1.548.360,00	4,29	\$ 2.472.025,26
1/06/2003	30/06/2003	30	\$ 1.548.360,00	4,29	\$ 2.472.025,26
1/07/2003	31/07/2003	30	\$ 1.548.360,00	4,29	\$ 2.472.025,26
1/08/2003	31/08/2003	30	\$ 1.548.360,00	4,29	\$ 2.472.025,26
1/09/2003	30/09/2003	30	\$ 1.548.360,00	4,29	\$ 2.472.025,26
1/10/2003	31/10/2003	30	\$ 1.548.360,00	4,29	\$ 2.472.025,26
1/11/2003	30/11/2003	30	\$ 1.548.360,00	4,29	\$ 2.472.025,26
1/12/2003	31/12/2003	30	\$ 1.548.360,00	4,29	\$ 2.472.025,26
1/01/2004	31/01/2004	30	\$ 1.548.360,00	4,29	\$ 2.321.368,45
1/02/2004	29/02/2004	30	\$ 1.859.876,00	4,29	\$ 2.788.406,74
1/03/2004	31/03/2004	30	\$ 1.859.876,00	4,29	\$ 2.788.406,74
1/04/2004	30/04/2004	30	\$ 1.859.876,00	4,29	\$ 2.788.406,74
1/05/2004	31/05/2004	30	\$ 1.859.876,00	4,29	\$ 2.788.406,74
1/06/2004	30/06/2004	30	\$ 1.859.876,00	4,29	\$ 2.788.406,74
1/07/2004	31/07/2004	30	\$ 1.859.876,00	4,29	\$ 2.788.406,74
1/08/2004	31/08/2004	30	\$ 1.859.876,00	4,29	\$ 2.788.406,74
1/09/2004	30/09/2004	30	\$ 1.859.876,00	4,29	\$ 2.788.406,74

FECHAS		DÍAS	IBC	SEMANAS	IBC ACTUALIZADO
INICIO	FINAL				
1/10/2004	31/10/2004	30	\$ 1.859.876,00	4,29	\$ 2.788.406,74
1/11/2004	30/11/2004	30	\$ 1.859.876,00	4,29	\$ 2.788.406,74
1/12/2004	31/12/2004	30	\$ 1.859.876,00	4,29	\$ 2.788.406,74
1/01/2005	31/01/2005	30	\$ 1.859.876,00	4,29	\$ 2.643.039,57
1/02/2005	28/02/2005	30	\$ 1.926.800,00	4,29	\$ 2.738.144,18
1/03/2005	31/03/2005	30	\$ 1.926.800,00	4,29	\$ 2.738.144,18
1/04/2005	30/04/2005	30	\$ 1.926.800,00	4,29	\$ 2.738.144,18
1/05/2005	31/05/2005	30	\$ 1.926.800,00	4,29	\$ 2.738.144,18
1/06/2005	30/06/2005	30	\$ 1.926.800,00	4,29	\$ 2.738.144,18
1/07/2005	31/07/2005	30	\$ 1.926.800,00	4,29	\$ 2.738.144,18
1/08/2005	31/08/2005	30	\$ 1.926.800,00	4,29	\$ 2.738.144,18
1/09/2005	30/09/2005	30	\$ 1.926.800,00	4,29	\$ 2.738.144,18
1/10/2005	31/10/2005	30	\$ 1.926.800,00	4,29	\$ 2.738.144,18
1/11/2005	29/11/2005	29	\$ 1.926.800,00	4,14	\$ 2.738.144,18
1/12/2005	31/12/2005	30	\$ 1.926.800,00	4,29	\$ 2.738.144,18
1/02/2006	28/02/2006	30	\$ 2.060.000,00	4,29	\$ 2.792.019,58
1/03/2006	31/03/2006	30	\$ 2.060.000,00	4,29	\$ 2.792.019,58
1/04/2006	30/04/2006	30	\$ 2.060.000,00	4,29	\$ 2.792.019,58
1/05/2006	31/05/2006	30	\$ 2.060.000,00	4,29	\$ 2.792.019,58
1/06/2006	30/06/2006	30	\$ 2.060.000,00	4,29	\$ 2.792.019,58
1/07/2006	31/07/2006	30	\$ 2.060.000,00	4,29	\$ 2.792.019,58
1/08/2006	31/08/2006	30	\$ 2.060.000,00	4,29	\$ 2.792.019,58
1/09/2006	30/09/2006	30	\$ 2.060.000,00	4,29	\$ 2.792.019,58
1/10/2006	31/10/2006	30	\$ 2.060.000,00	4,29	\$ 2.792.019,58
1/11/2006	30/11/2006	30	\$ 2.060.000,00	4,29	\$ 2.792.019,58
1/12/2006	31/12/2006	30	\$ 2.060.000,00	4,29	\$ 2.792.019,58
1/01/2007	31/01/2007	30	\$ 2.060.000,00	4,29	\$ 2.672.300,52
1/02/2007	28/02/2007	30	\$ 2.271.000,00	4,29	\$ 2.946.016,74
1/03/2007	31/03/2007	30	\$ 2.271.000,00	4,29	\$ 2.946.016,74
1/04/2007	30/04/2007	30	\$ 2.271.000,00	4,29	\$ 2.946.016,74
1/05/2007	31/05/2007	30	\$ 2.271.000,00	4,29	\$ 2.946.016,74
1/06/2007	30/06/2007	30	\$ 2.271.000,00	4,29	\$ 2.946.016,74
1/07/2007	31/07/2007	30	\$ 2.271.000,00	4,29	\$ 2.946.016,74
1/08/2007	31/08/2007	30	\$ 2.271.000,00	4,29	\$ 2.946.016,74
1/09/2007	30/09/2007	30	\$ 2.271.000,00	4,29	\$ 2.946.016,74
1/10/2007	31/10/2007	30	\$ 2.271.000,00	4,29	\$ 2.946.016,74
1/11/2007	30/11/2007	30	\$ 2.271.000,00	4,29	\$ 2.946.016,74
1/12/2007	31/12/2007	30	\$ 2.271.000,00	4,29	\$ 2.946.016,74
1/01/2008	31/01/2008	30	\$ 2.271.000,00	4,29	\$ 2.787.207,80
1/02/2008	29/02/2008	30	\$ 2.271.000,00	4,29	\$ 2.787.207,80
1/03/2008	31/03/2008	30	\$ 2.441.000,00	4,29	\$ 2.995.849,51
1/04/2008	30/04/2008	30	\$ 2.441.000,00	4,29	\$ 2.995.849,51
1/05/2008	31/05/2008	30	\$ 2.441.000,00	4,29	\$ 2.995.849,51
1/06/2008	30/06/2008	30	\$ 2.441.000,00	4,29	\$ 2.995.849,51
1/07/2008	31/07/2008	30	\$ 2.441.000,00	4,29	\$ 2.995.849,51
1/08/2008	31/08/2008	30	\$ 2.441.000,00	4,29	\$ 2.995.849,51
1/09/2008	30/09/2008	30	\$ 2.441.000,00	4,29	\$ 2.995.849,51
1/10/2008	31/10/2008	30	\$ 2.441.000,00	4,29	\$ 2.995.849,51
1/11/2008	30/11/2008	30	\$ 2.441.000,00	4,29	\$ 2.995.849,51
1/12/2008	31/12/2008	30	\$ 2.441.000,00	4,29	\$ 2.995.849,51
1/01/2009	31/01/2009	30	\$ 2.441.000,00	4,29	\$ 2.782.313,68
1/02/2009	28/02/2009	30	\$ 2.563.000,00	4,29	\$ 2.921.372,38
1/03/2009	31/03/2009	30	\$ 2.563.000,00	4,29	\$ 2.921.372,38

FECHAS		DÍAS	IBC	SEMANAS	IBC ACTUALIZADO
INICIO	FINAL				
1/04/2009	30/04/2009	30	\$ 2.563.000,00	4,29	\$ 2.921.372,38
1/05/2009	31/05/2009	30	\$ 2.563.000,00	4,29	\$ 2.921.372,38
1/06/2009	30/06/2009	30	\$ 2.563.000,00	4,29	\$ 2.921.372,38
1/07/2009	31/07/2009	30	\$ 2.563.000,00	4,29	\$ 2.921.372,38
1/08/2009	31/08/2009	30	\$ 2.563.000,00	4,29	\$ 2.921.372,38
1/09/2009	30/09/2009	30	\$ 2.563.000,00	4,29	\$ 2.921.372,38
1/10/2009	31/10/2009	30	\$ 2.563.000,00	4,29	\$ 2.921.372,38
1/11/2009	30/11/2009	30	\$ 2.563.000,00	4,29	\$ 2.921.372,38
1/12/2009	31/12/2009	30	\$ 2.563.000,00	4,29	\$ 2.921.372,38
1/01/2010	31/01/2010	30	\$ 2.563.000,00	4,29	\$ 2.864.039,77
1/02/2010	28/02/2010	30	\$ 2.507.000,00	4,29	\$ 2.801.462,23
1/03/2010	31/03/2010	30	\$ 2.507.000,00	4,29	\$ 2.801.462,23
1/04/2010	30/04/2010	30	\$ 2.507.000,00	4,29	\$ 2.801.462,23
1/05/2010	31/05/2010	30	\$ 2.507.000,00	4,29	\$ 2.801.462,23
1/06/2010	30/06/2010	30	\$ 2.507.000,00	4,29	\$ 2.801.462,23
1/07/2010	31/07/2010	30	\$ 2.507.000,00	4,29	\$ 2.801.462,23
1/08/2010	31/08/2010	30	\$ 2.507.000,00	4,29	\$ 2.801.462,23
1/09/2010	30/09/2010	30	\$ 2.507.000,00	4,29	\$ 2.801.462,23
1/10/2010	31/10/2010	30	\$ 2.507.000,00	4,29	\$ 2.801.462,23
1/11/2010	30/11/2010	30	\$ 2.507.000,00	4,29	\$ 2.801.462,23
1/12/2010	31/12/2010	30	\$ 2.507.000,00	4,29	\$ 2.801.462,23
1/01/2011	31/01/2011	30	\$ 2.507.000,00	4,29	\$ 2.715.352,33
1/02/2011	28/02/2011	30	\$ 2.507.000,00	4,29	\$ 2.715.352,33
1/03/2011	31/03/2011	30	\$ 2.628.000,00	4,29	\$ 2.846.408,43
1/04/2011	30/04/2011	30	\$ 2.628.000,00	4,29	\$ 2.846.408,43
1/05/2011	31/05/2011	30	\$ 2.628.000,00	4,29	\$ 2.846.408,43
1/06/2011	30/06/2011	30	\$ 2.628.000,00	4,29	\$ 2.846.408,43
1/07/2011	31/07/2011	30	\$ 2.628.000,00	4,29	\$ 2.846.408,43
1/08/2011	31/08/2011	30	\$ 2.628.000,00	4,29	\$ 2.846.408,43
1/09/2011	30/09/2011	30	\$ 2.628.000,00	4,29	\$ 2.846.408,43
1/10/2011	31/10/2011	30	\$ 2.628.000,00	4,29	\$ 2.846.408,43
1/11/2011	30/11/2011	30	\$ 2.628.000,00	4,29	\$ 2.846.408,43
TOTALES		5.469		781,29	\$ 502.294.650,19

CÁLCULO DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA	
Salarios devengados indexados a fecha de manifestación de imposibilidad de seguir cotizando (A)	\$ 502.294.650,19
Semanas cotizadas (B)	781,29
Salario promedio semanal devengado indexado a fecha de manifestación de imposibilidad de seguir cotizando (A / B) = C	\$ 642.907,76
Tasa promedio ponderada de porcentajes de cotización (D)	14,57%
VALOR DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA A FECHA DE MANIFESTACIÓN DE IMPOSIBILIDAD DE SEGUIR COTIZANDO (B x C x D)	\$ 73.172.914,33
Fecha en que se manifiesta imposibilidad de seguir cotizando	24/09/2014
Fecha de fallo de primera instancia para establecer el valor de la indemnización sustitutiva	5/06/2020
IPC a fecha en que se manifiesta imposibilidad de seguir cotizando	79,56
IPC a fecha de primera instancia para establecer el valor de la indemnización sustitutiva	103,81
VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA A FECHA DE FALLO DE PRIMERA INSTANCIA (2020)	\$ 95.475.809,54

Como puede notarse, el monto obtenido por la Sala es levemente inferior al establecido por el juez de primera

instancia, razón por la cual la Sala modificará el numeral 1.º de la decisión del *a quo*, en el sentido de condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la suma de \$95.475.809,⁵⁴, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Igualmente, se ordenará indexar aquel valor hasta cuando se verifique el pago de la obligación, dada la necesidad de compensar la pérdida del valor adquisitivo que sufre dicho monto con el simple transcurrir del tiempo y, para ello, debe darse aplicación de la siguiente fórmula, rememorada en sentencias CSJ SL593-2021, CSJ SL2570-2021 y CSJ SL4248-2022:

$VA = VH \times IPC \text{ Final}$

IPC Inicial

De donde:

VA = Valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde a la suma a indexar

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor vigente en el mes en que se materialice el pago.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor vigente en el mes siguiente a la mesada que será objeto de indexación.

La Corte confirmará en lo demás el fallo impugnado.

Sin costas.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 10 de diciembre de 2020, en el proceso ordinario que **ELSA YANETH PACHÓN DE FALLA** interpuso contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

En sede de instancia, resuelve:

PRIMERO: Modificar el numeral 1.º del fallo emitido el 5 de junio de 2020 por la Jueza Cuarta Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la suma de \$95.475.809,⁵⁴, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, valor que deberá indexarse hasta cuando se verifique el pago de la obligación.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás.

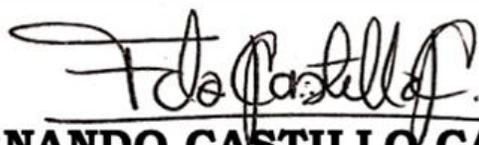
TERCERO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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



Aclaro voto

GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA

Aclaro voto



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

(con ausencia justificada)



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrada ponente

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 91158

Acta 36

Referencia: demanda promovida por **ELSA YANETH PACHÓN DE FALLA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, en este especial asunto, me permito aclarar parcialmente el voto, pues si bien comparto la decisión que finalmente se adoptó en casación, discrepo entorno al hecho de que la Sala, en sede de instancia, haya procedido a resolver en «*el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones*», y modifícase las condenas que se le impusieron a Colpensiones, por las razones que paso a exponer:

Si bien esta Sala de manera mayoritaria ha venido sosteniendo que la sentencia condenatoria contra entidades

territoriales, y aquellas donde el Estado es garante, debe ser consultada, independiente de si es apelada o no, lo que obliga al juez de segundo grado en razón de este mecanismo a pronunciarse respecto de aquellos puntos que no fueron apelados, en mi prudente juicio, ello no es así, como se pasa a explicar.

Dispone el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que modificó el artículo 69 del CPTSS, que:

Artículo 69. Procedencia de la consulta. Además de estos recursos existirá un grado de jurisdicción denominado de "consulta".

Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.

*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio **o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante.** En este último caso se informará al Ministerio del ramo respectivo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior. (Negrillas fuera de texto original)*

La figura del grado jurisdiccional de consulta está instituida para aquellos casos en los que la sentencia de primer grado sea totalmente adversa al trabajador, afiliado o beneficiario y no sea apelada por éstos; de igual forma procede respecto de las mismas providencias, cuando imponga condena total o parcial a una entidad territorial o aquella donde la Nación sea garante.

Ahora, si bien en el segundo de los presupuestos se establece la consulta respecto de aquellas entidades

descentralizadas en las que el Estado es garante, ello debe entenderse que aplica respecto de aquellos casos en que los recursos de aquella, en este caso Colpensiones, sean insuficientes para responder las resultas del proceso, de donde se infiere que, ese grado jurisdiccional no opera de manera automática, sino que está condicionado a que la llamada a juicio carezca de los dineros necesarios para responder por la obligación impuesta.

Así las cosas, en mi prudente juicio, ese requisito de insuficiencia de recursos económicos de la entidad inicialmente obligada debe estar plenamente acreditado en el proceso, para poder derivar de allí que el Estado debe salir a responder como garante de las condenas fulminadas y, por ende, que proceda dicho instrumento de la consulta.

Luego, como en el asunto bajo estudio no hay prueba de ello, ni la entidad puso de presente tal situación, no puede suponerse sin elementos de juicio, que la enjuiciada carece de los recursos suficientes para responder por las acreencias pensionales que se derivan de la sentencia proferida, circunstancia que no permite que opere la consulta, como mayoritariamente se consideró en la sentencia.

Ahora, en cuanto al segundo aspecto del cual difiero, y el que precisamente se deriva del primero, se observa que, en la sentencia de instancia, la Sala dispuso modificar el numeral primero de la decisión de primer grado, en el sentido de modificar el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que fuera impuesta a Colpensiones en favor

de la demandante, en el sentido de condenarle a pagar \$95.475.809.54, cuando el monto impuesto en primera instancia fue de \$95.866.608.00, sin que ello fuera objeto de apelación por la Administradora.

Lo anterior, con el argumento que, al amparo del grado jurisdiccional de consulta debía verificar si el monto liquidado por el *a quo*, estaba ajustada a derecho.

Por lo que, en virtud del principio de consonancia, la Sala en su actuar como Tribunal de instancia, no tenía competencia para pronunciarse sobre aquellos puntos que no fueron materia de controversia.

Al respecto, el artículo 66 A del CPTSS, señala que, *“la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.”*, lo cual supone entonces, que el juez de segundo grado debe decidir con sujeción a lo discutido a través del recurso de apelación, no pudiendo estudiar elementos diferentes a los controvertidos en el referido medio de impugnación.

Vale recordar, que esta Sala de la Corte ha venido sosteniendo, que el *«ad quem está atado a los precisos términos que el recurrente proponga en la apelación, lo cual le impide decidir sobre otros, que sean accesorios a la condena o inherentes a ella pero que no hayan sido explícitamente reclamados ni sustentados en el recurso»*, e igualmente ha señalado, que dicha regla encuentra su

excepción respeto «*de derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador*» (CSJ SL2808-2018).

En los anteriores términos dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Demandantes: Alonso Klinger Manchuca y otros.

Demandado: Universidad de Antioquia y otro.

Radicación: 91518

Magistrado Ponente: Fernando Castillo Cadena.

Pese a que en la respectiva sesión en la que se debatió el asunto anuncié salvamento de voto parcial, al leer el texto definitivo de la providencia estimo que ello no es necesario.

Fecha *ut supra*,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'I' followed by a series of loops and a long horizontal stroke that ends in an arrowhead.

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Magistrado