

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-018-2016-00564-01
DEMANDANTE:	MARÍA DOMINGA RIASCOS
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 187 del 4 de septiembre de 2017
JUZGADO:	Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Compatibilidad sustitución pensional e indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes

**APROBADO POR ACTA No. 32
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 264**

Hoy, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA DOMINGA RIASCOS** contra **COLPENSIONES**, radicado **76001-31-05-018-2016-00564-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 263

1) ANTECEDENTES

La señora **MARÍA DOMINGA RIASCOS**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que: Se reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, de conformidad con el art. 37 L.100/93. Se ordene el pago de la indexación de las sumas adeudadas o intereses moratorios y el pago de costas y agencias en derecho (Fls.4-5).

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 3-8 demanda, 29-31 subsanación de la demanda y 54-60 contestación de la demanda (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali desató la Litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por la entidad demandada. **2)** Absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. **3)** Condenar en costas a la parte vencida en juicio. Fíjese como agencias en derecho la suma de \$50.000.

Como fundamento de la decisión, el juez de primera instancia señaló que el causante cotizó al ISS 117 semanas. Que en la actualidad la demandante ostenta la calidad sustituta pensional, devengando una mesada con fecha de efectividad 01/11/87, data concordante con el fallecimiento del señor Vespasiano Caicedo Riascos. Expuso que la afiliación que milita dentro del expediente realizada por Puertos de Colombia como empleador, se encuentra relacionada con el vínculo laboral que posteriormente otorgó la pensión de sobrevivientes a la demandante, afiliación que fue de carácter voluntario al sistema de seguridad social, recayendo en el empleador la obligación del reconocimiento de la pensión a la actora, en razón a la vinculación obligatoria al sistema de dicha entidad. Indicó que al momento del fallecimiento del causante se encontraba vigente el D.2879/1985 y estableció la teoría de la CSJ de la exigibilidad de la compatibilidad y compartibilidad de un derecho a partir del 17/10/1985.

Que al momento de la causación de la pensión de sobrevivientes en favor de la actora el 01/11/1987, las prestaciones económicas que emanaban de los sistemas de seguridad social administrados para esa época tenían la vocación de compartibles; por lo tanto no hay lugar a determinar la incompatibilidad de las prestaciones porque las mismas provengan del erario público, sino porque por vocación normativa hacen parte de un mismo régimen de prestaciones que se denomina RPM administrado para ese momento por dos entidades específicas y que las cotizaciones presentadas por el causante al momento de su fallecimiento al sistema de seguridad social, fueron en razón de una afiliación voluntaria, condiciones que llevan a establecer que no existe lugar al reconocimiento de dos prestaciones económicas que tenga la misma finalidad, que para el presente caso resulta ser una pensión de sobrevivientes, ya reconocida a la demandante, hoy administrada por el FOPEP y una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en atención a que si al momento del fallecimiento el señor Caicedo hubiese dejado semanas suficientes para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en el ISS, la misma no tendría vocación de compatibilidad, con la pensión que actualmente se percibe y bajo esa circunstancia si la prestación principal no tiene esa connotación, tampoco lo tiene la indemnización sustitutiva reclamada.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación.

Manifiesta que no está de acuerdo con la decisión adoptada, toda vez que estos dineros no tienen incidencia con el reconocimiento de la pensión de jubilación. Aduce que son numerosos los procesos con decisión favorable en los que los trabajadores de Puertos de Colombia cotizaron voluntariamente. Que estas cotizaciones son dineros particulares que son manejados por el Estado, mas no constituyen dineros públicos. Solicita al T.S.C. se dicte sentencia favorable a su prohiljada.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 20 de agosto del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad demandada ratificó los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y agregó que a la actora le fue reconocida la pensión de sobrevivientes desde el año 1987; por lo cual, percibir una indemnización sustitutiva de sobrevivientes constituiría violación al art.128 de la Constitución al recibir doble asignación de los recursos del Sistema General de Pensiones.

La parte demandante no presentó alegatos dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada debe **CONFIRMARSE** son razones:

Sea lo primero precisar que la Sala atenderá exclusivamente los argumentos planteados por la parte apelante, tal como lo ordena el art. 66ª del CPTSS.

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Que el señor Vespasiano Caicedo Riascos cotizó 117 semanas al ISS entre el 01/03/1979 y el 31/03/1981 (Fl.85). **2)** Fallecimiento del señor Caicedo Riascos el 03/11/1987 (Fl.19). **3)** Reconocimiento de sustitución pensional por parte de Foncolpuertos a la señora María Dominga Riascos en calidad de cónyuge supérstite del señor Vespasiano Caicedo (Fl.77). **4)** Petición de reconocimiento de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a Colpensiones efectuada por la demandante el 13 de marzo de 2015 (Fl.23). **5)** Que a través de Resolución GNR 140209 de 2016 Colpensiones negó el reconocimiento de la indemnización al considerar que la peticionaria se encuentra gozando de una pensión de jubilación, por lo que no es posible reconocer otra prestación a cargo del tesoro público, dada su incompatibilidad.

En el presente asunto el problema jurídico a resolver se centra en determinar si la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes solicitada por la demandante con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, es compatible con la sustitución pensional que percibe a cargo del FOPEP, y en caso afirmativo si hay lugar a que Colpensiones le reconozca y pague dicha prestación.

De manera preliminar se debe indicar que por regla general en el SGP establecido en la Ley 100 de 1993 existe incompatibilidad en el reconocimiento de dos prestaciones que amparen la misma contingencia, según lo ha decantado la Sala de Casación Laboral de la CSJ en su jurisprudencia entre otras en sentencias SL 239/2019, SL.5068/2019 y SL 5228/2018, no obstante, la Alta Corporación ha precisado que existe compatibilidad de las pensiones cuando provengan de distintos tiempos

como los públicos y privados, siempre y cuando alguna de estas se haya causado antes de la vigencia de la Ley 100/93, así en sentencia SL 5228/2018 señaló:

“ Frente a los reproches jurídicos endilgados por la censura, cabe destacar que actualmente la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que la regla general del sistema de pensiones dispuesto por la Ley 100 de 1993 es la incompatibilidad entre pensiones que amparen la misma contingencia, en virtud de los principios de universalidad, solidaridad y unidad que gobiernan el mismo, los cuales impiden que un mismo afiliado perciba dos prestaciones que cubran el mismo riesgo, máxime que dicha normatividad permite la acumulación de cotizaciones indistintamente de su procedencia u origen a efectos de aumentar el valor de la base de liquidación.

De igual forma, en relación con las pensiones de jubilación derivadas de servicios prestados al Estado, tal como la prevista en la Ley 33 de 1985, la Sala ha predicado que podrían llegar a ser compatibles con las prestaciones generadas por cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, siempre y cuando el tiempo de servicios sea completado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o cuando se trate de una prestación reconocida a través de Cajas de Previsión, donde claramente haya diferenciación en las fuentes de financiamiento.

Bajo este entendido se ha afirmado que únicamente cuando cualquiera de las dos prestaciones respecto de las cuales se pretende la compatibilidad se hubiese causado antes de la Ley 100 de 1993 es que se puede predicar la simultaneidad en su percepción, siempre y cuando provengan de tiempos diferentes como los públicos y los privados, pues de lo contrario resultará inviable la compatibilidad y se impondrá la incompatibilidad.”

Así las cosas, y conforme al argumento planteado por la recurrente en cuanto a que las cotizaciones efectuadas por el causante al ISS son dineros particulares, correspondería determinar si la pensión de jubilación otorgada al señor Vespasiano Caicedo Riascos por Foncolpuertos, que fuera sustituida a la señora María Dominga Riascos, es compatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Se debe tener en cuenta que el señor Caicedo Riascos prestó sus servicios a la Empresa Puertos de Colombia, entidad pública creada mediante Ley 154 de 1959 como una entidad autónoma, transformada en Empresa Comercial del Estado por medio del Decreto-Ley 561 de 1975, quien le reconoció la pensión de jubilación por el tiempo laborado en la empresa, y a su vez concedió la sustitución pensional a la demandante una vez acaecida la muerte de su cónyuge en 1987, prestación que una vez liquidada la Empresa Puertos de Colombia a través de la Ley 1° de 1991, quedó a cargo del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia – Foncolpuertos-.

Ahora, una vez revisada la historia laboral allegada por Colpensiones a folio 85, a fin de determinar si las semanas cotizadas fueron por servicios prestados al sector privado, establece esta Corporación que las cotizaciones que allí se reflejan fueron efectuadas con el empleador Puerto de Colombia, es decir que se trata del mismo tiempo de servicios que sirvió de base para el pago la pensión que actualmente percibe la demandante, lo que generaría una incompatibilidad con la indemnización que deprecia.

Según lo señalado, no hay lugar a ordenar a la entidad demandada que realizara el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes pretendida, al no ser compatible con

la sustitución de la pensión de jubilación que actualmente disfruta la demandante.

Conforme a lo anterior, razón le asistió al A Quo en absolver a Colpensiones de las pretensiones de la demanda, en consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apelada.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

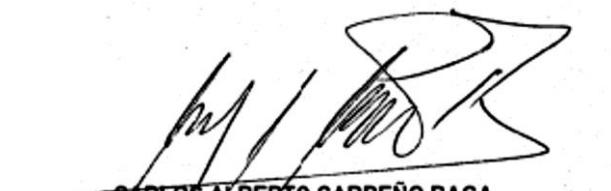
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*