



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL4963-2021

Radicación n.º 79926

Acta 38

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **PEDRO GIRALDO BOTERO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecisiete (2017), en el proceso que le instauró a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Pedro Giraldo Botero llamó a juicio a Colpensiones para que se declarara que la pensión de jubilación que le fue reconocida por la Caja Agraria en liquidación era compatible con la de vejez, a cargo del sistema de seguridad social que administra la demandada.

Solicitó que, en consecuencia, se le condenara a reconocerle la prestación en comento, a partir del 1º de diciembre de 2014, junto con los intereses moratorios o, en subsidio la indexación, lo que resultare probado y las costas.

Narró que nació el 29 de noviembre de 1937; que cotizó al sistema general de pensiones administrado por el ISS, hoy Colpensiones, 1004 semanas; que para el 1º de abril de 1994 tenía 56 años; que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con más de 750 de aquellas; que era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Dijo que laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero del 30 de agosto de 1958 al 31 de enero de 1985; que ésta, mediante Resolución n.º 3618 de 1984 le reconoció prestación de jubilación con fundamento en la Convención Colectiva 1975 – 1976; que el 7 de noviembre de 2014 requirió a Colpensiones el reconocimiento de la de vejez.

Contó que a través de Acto n.º GNR 23369 de 2015, confirmado en Decisión n.º VPB 46301 del 29 de mayo de 2015, ese derecho le fue negado, porque *i)* no podía tener en cuenta, para el efecto, las semanas cotizadas y, *ii)* en «*la Resolución n.º GG P3449 del 12 de junio de 1985 [...] no se hizo alusión alguna a la compatibilidad de la prestación*» (f.º 3 a 16, cuaderno principal).

Colpensiones se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, el reconocimiento pensional convencional que se le realizó, así como el contenido de las decisiones que profirió.

Negó que éste hubiera aportado 1004 semanas y, aseguró que no le constaba que fuera beneficiario de la transición.

Aclaró que, a pesar de que, en principio, el derecho extralegal que le fue reconocido al afiliado era compatible con la pensión de vejez, no era posible reconocer esta, porque al tenor de lo explicado en Concepto Interno n.º 2015_1209453 del 12 de febrero de 2015, «[...] no logr[ó] acreditar los requisitos mínimos de semanas cotizadas», pues con ese propósito solo podría tener en cuenta,

[...] los tiempos cotizados en empresas o entidades diferentes a la [Caja Agraria En Liquidación], es decir, solo se tendrán en cuenta las semanas cotizadas hasta la fecha de jubilación, ya que el incluir dichos tiempos de servicios conllevaría a la incompatibilidad de la prestación por financiar doble vez prestaciones con los mismos tiempos [...].

Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación demandada, prescripción y buena fe (f.º 70 a 79, *ibidem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales el 22 de junio de 2017, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA** formulada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, dentro del presente proceso promovido en su contra por el señor **PEDRO GÍRALDO BOTERO**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DECLARAR que la pensión convencional de jubilación reconocida por la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACIÓN - CAJA AGRARIA EN LIQUIDACIÓN, mediante la resolución n.º 3618 del 28 de diciembre de 1984 y la Resolución GG-P 3419 del 12 de junio de 1985, es compatible con una pensión de vejez, conforme con las consideraciones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** de las demás pretensiones incoadas en su contra [...].

CUARTO: ORDENAR la **CONSULTA** de la presente providencia [...].

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a **PEDRO GIRALDO BOTERO** en favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**. [...].

NOTIFICACIÓN: las decisiones aquí tomadas quedan notificadas en estrados.

RECURSOS: sin recursos (acta f.º 92 a 95, en relación con CD anexo).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 31 de octubre de 2017, tras decidir el grado jurisdiccional de consulta que se surtió en favor del actor, confirmó la primera sentencia.

Dijo que «[...] nunca fue objeto de controversia que la pensión extralegal que recibe el demandante es compatible con aquellas prestaciones que están a cargo de la administradora de RPM», porque fue concedida antes de que

entrara en vigencia el Acuerdo 029 de 1985 y no hubo pacto o convención que dispusiera su compartibilidad; que, inclusive, así lo había admitido Colpensiones al contestar la demanda.

Precisó que, en ese contexto, debía determinar si el demandante acreditó el cumplimiento de las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta que era beneficiario de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que remite al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en razón a que, *«al 1º de abril de 1993 tenía más de 40 años [...] y según la historia laboral de f.º 60 para esa calenda se encontraba afiliado al ISS»*.

Señaló que el señor Giraldo Botero alcanzó los 60 años el 29 de noviembre de 1997, pero que no acreditó el requisito de densidad que le permitiera acceder al derecho en análisis, por virtud de ese régimen, por cuanto, según lo decantado por la Corte,

[...] no pueden contabilizarse dentro de las cotizaciones válidas para reclamar[la], las que se hayan efectuado mientras la persona no se encuentre dentro los grupos poblacionales amparados por la seguridad social, como ocurre con las pagadas, cuando el afiliado ya disfruta de una pensión de jubilación extralegal, que le haya sido reconocida con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 79 de ese mismo año, esto es, antes del 17 de octubre de dicha anualidad.

Expuso que, en efecto,

[...] solo es posible [computar] las semanas aportadas o el tiempo servido con posterioridad a su otorgamiento, si el vínculo es con empleadores distintos a la entidad pagadora de la jubilación, o se hacen en calidad de trabajador independiente, en la medida en

que los aportes que este pague, luego de pensionado en tales condiciones, no son válidos ni eficaces para (que) el ISS o ahora Colpensiones, comparta esa clase de prestación con una eventual pensión de vejez, en tanto que la referida compartibilidad entendida como la posibilidad de que la administradora subrogue parte de las pensiones extralegales que estén a cargo de un patrono, apenas empezó a ser viable con el mencionado Acuerdo 029 de 1985; así se ha dejado sentado por ejemplo en sentencias CSJ SL, 8 ag. 2003, rad. 20996 y la CSJ SL628-2013, recordadas recientemente en la decisión CSJ SL7716-2016.

Anotó que, de acuerdo a la línea jurisprudencial vigente, asistió razón a la primera juzgadora, al considerar

[...] que las cotizaciones realizadas por la Caja Agraria en beneficio del señor Pedro Giraldo Botero, con posterioridad al 1º de febrero de 1985, cuando le empezó pagar una pensión de jubilación, se muestran ineficaces para efectos de asignarle una pensión por vejez, a cargo de la administradora del RPM, que por lo mismo, no está obligada a reconocerla en cuanto se pretenda sustentar en dichos aportes.

Asentó que, en ese contexto, únicamente podría verificar la densidad de las cotizaciones con las sufragadas por la ex empleadora hasta el 31 de enero de 1985 y las que posteriormente hubiere pagado el actor en calidad de trabajador independiente; que, excluyendo los aportes ineficaces, encontraba que,

[...] el demandante alcanzó a cotizar durante toda su vida laboral un total de 620 semanas, de las cuales, escasas 33,28 fueron sufragadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida, guarismos inferiores a los exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, que realmente impedían acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada en la demanda y que sea de paso decirlo, tampoco, se demuestran suficientes para entender causadas el derecho pensional bajo las disposiciones de la Ley 100 de 1993, vigente en la actualidad.

Concluyó que, en consecuencia, ningún reparo existía en lo decidido en la Resolución n.º VPB 46301 de 2015 (f.º

43-47, *ibidem*), ni en la decisión absolutoria (acta f.º 11 a 14, cuaderno del Tribunal, en relación con CD f.º 15).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita que se «*CASE TOTALMENTE*» la sentencia impugnada y que en sede de instancia «[...] *REVOQUE en todas sus partes la sentencia proferida el veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado tercero laboral del Circuito de Manizales*», para en su lugar:

- 1) CONDENAR A [Colpensiones], a reconocerle y pagarle [...] la pensión de vejez a partir del primero (1º) de diciembre de dos mil catorce (2014).
- 2) CONDENAR A [...] COLPENSIONES, a pagar sobre cada una de las mesadas adeudadas, los intereses de mora [...] conforme a lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
- 3) CONDENAR a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho (f.º 8 y 9, cuaderno de la Corte).

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación, que fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Denuncia que el Tribunal vulneró la ley por,

[...] infracción directa [...] por aplicación indebida del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 [...] en relación con los artículos 60, 61

y 66 A CPTSS, en consonancia con los artículos 25, 48, 53, 58, 83, 90, 230 de la CP; en consonancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia con el artículo 36 del Acuerdo 049 de 1990.

Plantea que el principio de confianza legítima fue infringido por el sentenciador, porque de forma incomprensible llegó a la conclusión que *«[...] son ineficaces las cotizaciones hechas por el empleador con posterioridad a la fecha en que se le reconoció [...] la pensión convencional»*, a pesar de que, con ese objetivo, la demandada debió abstenerse de recibir aquellos aportes para no crear una falsa expectativa.

Recuerda que pensiones extralegales como la suya, que fueron reconocidas antes del 17 de octubre de 1985, son compatibles, salvo que las partes hayan dispuesto en la convención, pacto o laudo arbitral que no lo serán *«[...] y por ende, no le asiste razón al sentenciador al considerar que las cotizaciones hechas con posterioridad a la fecha en que fue pensionado [...] carecen de validez»*.

Afirma que sobre el asunto se puede consultar la sentencia CSJ SL, 10 sep. 2002, rad. 18144, reiterada en las CSJ SL, 15 jun. 2006, rad. 24938; CSJ SL, 7 may. 2008, rad. 32831 y CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 36775 y que, *«despejado el tema de la compatibilidad de la pensión convencional con la [...] de vejez [...] es evidente que el número de semanas cotizadas [...] es suficiente»*.

Concluye,

Se evidencia que las cotizaciones que el sentenciador considera ineficaces, no lo son, así el acto administrativo proferido por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero no haya dicho que la pensión es o no compatible o compartible con la pensión que reconoce el SEGURO SOCIAL (para la fecha en que se produjo el acto administrativo).

Se viola el principio de la confianza legítima cuando de manera inexcusable, la entidad demandada decide no tener en cuenta las cotizaciones acreditadas por el demandante, toda vez que sí aceptó tales cotizaciones en el momento en que tuvieron ocurrencia, no resulta admisible que después de haberlas recibido decida considerarlas ineficaces.

En ese orden de ideas, le correspondía al sentenciador aplicar en todo su rigor el contenido del acuerdo 49 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, que contempla, para el caso de mi poderdante, como requisito para ser pensionado, el haber acreditado quinientas semanas de cotización, por ser el mismo beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (f.º 9 a 23, *ibidem*).

VII. RÉPLICA

Colpensiones alega que lo concluido por el Tribunal fue acertado; que el hecho de no haber acogido las pretensiones del gestor no genera error jurídico alguno; que es claro que el impugnante recibió una pensión de jubilación por parte de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante Resolución del 28 de diciembre de 1984 y que, con posterioridad a ello, cotizó para el riesgo de vejez.

Argumenta que, sin embargo, esas cotizaciones se podrían computar «*si fueran producto de un vínculo con un empleador diferente a la entidad pagadora de la jubilación o que fuesen hechos en calidad de trabajador independiente*» y, que teniendo en cuenta estos, el impugnante solo reúne 620 semanas en total y 33.28 en los últimos 20 años,

insuficientes para acceder a la pensión del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (f.º 31 a 33, *ib*).

VIII. CONSIDERACIONES

Advierte la Corte que la censura carece de estimación, en razón a que lo que propone es un alegato a lo sumo admisible en las instancias, en el que pretende hacer valer su particular visión del conflicto, pasando por alto que en el recurso extraordinario, no se debate la posición litigiosa de las partes, sino lo decidido por el sentenciador de la alzada o la consulta, en perspectiva del ordenamiento jurídico.

En tal sentido lo ha explicado la jurisprudencia Constitucional y la especializada en la materia, por ejemplo, en las sentencias CC C058-1996; CC C596-2000; CC C1065-2000; CC C372-2011; CC C213-2017; CSJ SL925-2018; CSJ SL1980-2019 y CSJ SL643-2020, al diferenciar la misión de los jueces ordinarios del de esta Corte como Juez de casación.

Concluye la Sala lo anterior, porque el recurrente planteó un alcance de la impugnación contradictorio con el cargo y su verdadero propósito, en razón a que afirmó que perseguía la casación total de la segunda sentencia y, en su lugar, la revocatoria de la primera, sin reparar en que ambas decisiones le fueron parcialmente favorables, en punto de la declaración de *compatibilidad pensional*, sobre la que discurre en aquél.

Por consiguiente, el impugnante cierne el propósito de su recurso, en un aspecto distinto del que cimentó el embate, alejándose de las reglas de precisión y claridad que deben hallarse en aquel elemento de la demanda extraordinaria, sobre las que ha adocinado con rigurosidad la Corporación, entre otras, en las sentencias CSJ SL4426-2017; CSJ SL10092-2017 y CSJ SL4084-2018.

Ahora, si la Corte tuviera por salvable esa falencia que afecta el alcance de la impugnación, en todo caso no hallaría posibilidad alguna de cumplir la tarea que le ha sido encomendada por los artículos 35 de la CP; 16 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 7º de la Ley 1285 de 2009 y 87 del CPTSS, pues el ataque no tiene la sustentación necesaria que le permita verificar la afrenta a la ley, que denuncia.

Tal afirmación, porque aun cuando se comprende que la referencia a la *«infracción directa de la ley»*, tiene por objeto cuestionar la legalidad de la sentencia por la vía de puro derecho, encuentra la Sala que la impugnación no señaló, como le correspondía, de qué forma el Tribunal vulneró los artículos 60, 61 y 66 A del CPTSS; 25, 48, 53, 58, 83, 90, 230 de la CP; 36 de la Ley 100 de 1993 y 36 del Acuerdo 049 de 1990, que enlistó en la proposición jurídica del ataque.

En efecto, respecto de ellos la censura no indicó si el sentenciador los aplicó indebidamente, interpretó con error o los infringió directamente, con el agravante que tampoco demostró su vulneración en la argumentación y, en lo que

toca con las normas de naturaleza procesal, ni siquiera denunció, al tenor de lo explicado, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 5 feb. 2003, rad. 19377; CSJ SL, 31 oct. 2006, rad. 28873 y CSJ SL22169-2017 y CSJ SL1379-2019, su violación medio.

De otra parte, en punto del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, respecto del cual el promotor del recurso, contrario a los anteriores, sí aseguró que fue aplicado indebidamente, se avizora que no explicó si el sentenciador: *i) otorgó un recto entendimiento a la disposición, pero «esta no resulta[ba] aplicable a los hechos del proceso, porque no los regula[ba]», ii) le hizo producir efectos contrarios o, iii) no dedujo los legalmente pertinentes, porque los extendió o los cercenó.*

Por tanto, el censor dejó sin sustentar su denuncia, si se tiene en cuenta que aquellas son las formas en las que se estructura la violación que adjudicó por la vía que seleccionó, conforme se adoctrinó en las sentencias CSJ SL, 9 jun. 2000, rad. 13347; CSJ SL, 27 mar. 2007, rad. 30377; CSJ SL, 16 mar. 2010 rad. 33512; CSJ SL14091-2016 y CSJ SL21099-2017.

Inclusive, advierte la Sala que el juicio del sentenciador colectivo, se cimentó en la línea jurisprudencial, según la cual, cuando la pensión convencional extralegal es *compatible*, como no se discute, con la de vejez a cargo del régimen de prima media, las cotizaciones realizadas por el ex empleador que la concedió, con posterioridad a adquirir el

estatus pensional, son ineficaces para acceder a esa prestación.

Destaca la Corte lo previo, porque ese razonamiento implicaba para el censor, al tenor de lo expresado en la sentencia CSJ SL2879-2019, acudir a la vía directa, pero en el sub motivo de *interpretación errónea* y no al de aplicación indebida al que se remitió.

Ahora, enrostrar al Juez de la apelación haber incurrido en una infracción que no pudo cometer, no es asimilable a una simple falencia formal del recurso, sino a la falta de confrontación del razonamiento central del sentenciador, lo cual trae de suyo, al tenor de lo explicado en las providencias CSJ SL16794-2015; CSJ SL5156-2018; CSJ SL3326-2019 CSJ SL4817-2020 y CSJ SL5038-2020, la imposibilidad de arribar al quiebre de la sentencia, en razón a que tal pilar hermenéutico de la decisión refutada, tiene la capacidad de mantenerla autónomamente.

Ciertamente, el recurrente se limitó a aducir, aunque con apego en la jurisprudencia, pero sin que lo hubiera desconocido el Tribunal, que la pensión de jubilación convencional que le otorgó la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, mediante Resolución n.º 3618 del 28 de diciembre de 1984, a partir del 1º de febrero de 1985 (f.º 31 a 33, *ibidem*), era *compatible* con la de vejez, porque aquella se reconoció con anterioridad a octubre de esa anualidad y no hubo pacto o convención en la que se hubiere dispuesto su compartibilidad.

Finalmente, aunque lo expuesto es suficiente para hacer prevalecer la presunción de legalidad y acierto que arroja las sentencias de los jueces, se impone anotar, que la Sala no pasa por alto que la acusación señaló que, por virtud del principio *de confianza legítima*, no podía dejar de reconocerse la prestación a cargo del sistema de seguridad social, pues Colpensiones recibió los aportes que su empleador realizó con posterioridad al reconocimiento prestacional extralegal.

Sin embargo, tal señalamiento no le otorga la razón al recurrente, porque en perspectiva de la ley o la hermenéutica normativa, no contaba con una *expectativa legítima* que, conforme al principio en comento, según se ha explicado en las sentencias CC C131-2004; CSJ SL3787-2020; CSJ SL2577-2020 y CSJ SL2076-2021, le habilitara para demandar una determinada protección.

En efecto, la Corte ha adoctrinado pacífica y reiteradamente, entre muchas otras, en las sentencias CSJ SL, 8 ag. 1997, rad. 9444; CSJ SL, 17 abr. 1997, rad. 9045; CSJ SL, 8 ag. 2003, rad. 20996; CSJ SL, 12 feb. 2008, rad. 31816; CSJ SL, 5 abr. 2011, rad. 40357; CSJ SL628-2013; CSJ SL16155-2014; CSJ SL10548-2015; CSJ SL7716-2016; CSJ SL8987-2017; CSJ SL1921-2018; CSJ SL4042-2018 y CSJ SL3659-2020, que es inválida la cotización al sistema de seguridad social realizada por el empleador que otorgó la jubilación *compatible*, con posterioridad a la concesión de esa

pensión, para acceder a la de vejez a cargo del régimen de prima media.

Lo último, porque ese aporte, con apego a la normativa vigente antes del Acuerdo 029 de 1985, no genera los derechos propios de la cobertura del sub sistema pensional, en vista que, por el estatus jubilado, el recurrente no podría considerarse afiliado forzoso o facultativo y, por ende, beneficiario de las prerrogativas que ampara aquel, respecto de un riesgo que estaba a cargo de su empleador, que no tenía la vocación de ser subrogado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL10548-2015, con referencia en la CSJ SL628-2013, en perspectiva del «[...] artículo 1º del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; el artículo 2º del Decreto 433 de 1971; el artículo 6º del Decreto 1650 de 1977; y el artículo 1º del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de este mismo año», se puntualizó que:

[...] la validez o eficacia de las cotizaciones efectuadas por el ex empleador que ha reconocido una pensión de jubilación extralegal a su ex trabajador, depende necesariamente de si esta fue causada con anterioridad o posterioridad a la vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, pues desde allí, es cuando cabe predicar el fenómeno pensional de la compartibilidad legal.

Es así como se ha precisado, que si la pensión jubilatoria extra legal se reconoció con anterioridad al 17 de octubre de 1985, por ser compatible con la de vejez que luego pueda reconocer el ISS, las cotizaciones realizadas después de ese status de jubilado son ineficaces para efectos de contabilizarlas para acreditar la densidad mínima de cotizaciones exigidas para obtener el derecho a la pensión de vejez, por cuanto los aportes hechos en ese interregno se sufragan por quien ya no podía tener la condición de afiliado al sistema pensional.

[...]

Si bien la afiliación al sistema de seguridad social se surte con la inscripción, no debe desatenderse su finalidad, cual es la de constituir la en fuente de derechos y obligaciones, de manera que, si no es posible acceder a estos, aquella carece de valor; esto es, la afiliación por sí misma no legitima el derecho a reclamar prestaciones de seguridad social; ha de considerarse previamente a la afiliación, la aptitud legal para poder disfrutar de los derechos que ofrece el sistema, lo cual significa, el de si se está dentro del grupo de la población o del contingente de trabajadores para los que la seguridad social ofrece la cobertura pensional.

“A la luz de las normas que acusa el casacionista, que son aquellas que han establecido quiénes pueden o deben ser afiliados al ISS, -el artículo 1º del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; el artículo 2º del Decreto 433 de 1971; el artículo 6º del Decreto 1650 de 1977; y el artículo 1º del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de este mismo año,- el actor, no estuvo todo el tiempo comprendido dentro de alguna de las categorías por las cuales él podía estar afiliado al ISS en el seguro de I.V.M.

“Por lo anterior, no fue acierto del Tribunal al haber dado validez a la totalidad de cotizaciones efectuadas al ISS por la empresa por el tiempo en el que el “afiliado” no le prestaba servicios personales, era pensionado, y en razón a una pensión que para cuando fue otorgada, en el año de 1973, no reunía los requisitos legales; debe precisarse que sólo a partir de la vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de este mismo año, es admisible efectuar aportes válidos para el grupo de pensionados con pensiones voluntarias o convencionales.

[...]

Y en la decisión CSJ SL7716-2016, se concluyó:

[...] es evidente que las cotizaciones que hizo la empresa a nombre del actor en su condición de pensionado extralegal desde el 30 de octubre de 1980, no podían servir de soporte para una pensión de vejez que reconociera el ISS cuando se cumplieran los requisitos exigidos para acceder a esa prestación, por cuanto en el momento en que la empresa pensionó extralegalmente al demandante, el ISS no estaba facultado para compartir esa clase de prestación con la posterior pensión de vejez, situación que solo vino a ser posible con la expedición del Acuerdo 029 de 1985, que no es aplicable al asunto bajo examen por estar consolidado en ese momento el derecho pensional del demandante.

Mientras en la CSJ SL1921-2018, se determinó:

Si bien es cierto, que el demandante, tal y como se dejó sentado en sede de casación, desde el inicio de su relación laboral, a la fecha del reconocimiento de la pensión extralegal y, aún a la de su consecuente retiro del sistema de seguridad social, no se encontraba dentro de la categoría de afiliado forzoso u obligatorio ni podía considerarse como afiliado facultativo dado que para la entrada en vigencia del Acuerdo 044 de 1989 aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, que adoptó el reglamento general de registro, inscripción, afiliación y adscripción a los seguros sociales obligatorios del ISS, ya había sido retirado del ISS por tener el estatus de jubilado, y además por estar exonerado parcialmente del seguro de IVM en los términos del literal e) del numeral II del artículo 56 del citado Acuerdo 044, en la medida que como se advirtió estaba gozando de una pensión de jubilación reconocida por una entidad oficial, también es cierto que la imposición de pago de aportes a las Empresas Municipales de Cúcuta hoy, Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta EIS Cúcuta S. A. E.S.P., para la cobertura de riesgos de IVM del demandante, que se itera no se puede, comportaría una invalidez o ineficacia de esas cotizaciones para efecto de generar en favor del demandante una eventual pensión de vejez, pues, a ese respecto ha dejado claro la Corte que así como la creación del ente de seguridad social tuvo por finalidad subrogar a los empleadores en el pago de las pensiones previstas en la ley cuando se cumplieran sus reglamentos, de modo que no fuera posible al trabajador contar con la pensión legal de jubilación o vejez reconocida por el empleador al mismo tiempo que con la de vejez otorgada por el ente de seguridad social con soporte en las cotizaciones efectuadas por ese mismo empleador, tampoco es posible que el empleador se exima del pago total o parcial de una pensión de naturaleza extralegal reconocida con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, efectuando los aportes necesarios hasta el reconocimiento de la pensión de vejez, pues los acuerdos que lo regían para esa época no previeron la subrogación de pensiones distintas a la legal, y sólo hasta el 17 de octubre de 1985, en razón de la normativa mencionada, fue dable que el ente de seguridad social asumiera tal clase de subrogación y de contera que se produjera la posible compartibilidad pensional

A lo que se suma que recientemente, en la CSJ SL3659-2020, aunque en relación con una sustitución de un pensionado de una jubilación de naturaleza compatible, bajo consideraciones plenamente aplicables al presente, definió:

No se incluirán las cotizaciones realizadas con posterioridad a la finalización de la relación laboral y del reconocimiento de la pensión extralegal, por cuanto fueron aportadas por la demandada bajo el convencimiento de que se trataba de una pensión compartida, de manera que carecen de validez para efectos de su contabilización en el cálculo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

Por consiguiente como: *i)* la acusación no debatió, aquellas premisas que fincan la línea jurisprudencial que acogió el sentenciador; *ii)* lo que apunta sobre la confianza legítima, no alcanza a derruirlas y, *iii)* no discutió que sin computar los aportes realizados por el empleador que le reconoció la jubilación con posterioridad a 1985, cuando obtuvo el estatus de pensionado, no cumple con los requisitos de densidad del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, la decisión impugnada, permanece indemne.

Efectivamente, conforme a las normas citadas y el alcance otorgado unificadamente por la jurisprudencia, el Tribunal no podía tener en cuenta para reconocer la pensión de vejez, los aportes realizados por la Caja de Crédito Agraria entre el 28 de julio de 1993 y el 30 de noviembre de 2014, por cuanto el recurrente obtuvo el estatus pensional a cargo de esa misma empleadora a partir de febrero de 1985, lo que significa que esas aportaciones no tenían respaldo en una afiliación forzosa o voluntaria; así como tampoco en la posibilidad jurídica de subrogar el riesgo.

En consecuencia, no sale airosa la impugnación.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo del recurrente, por cuanto hubo réplica y su impugnación no

salió airosa. Como agencias en derecho se fija la suma de cuatro millones cuatrocientos mil pesos (\$4.400.000), que deberán incluirse en la liquidación de costas, en la forma que prevé el artículo 366 del CGP.

IX. 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, **NO CASA** la sentencia dictada el treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecisiete (2017) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **PEDRO GIRALDO BOTERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Costas como se dijo en la considerativa.

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


SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO


CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA


CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO