



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	NELLY HERMAN DE HURTADO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-014-2016-00522-01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 421 del 16 de diciembre del 2021
TEMAS	INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE SOBREVINIENTES. – compatibilidad con pensión de jubilación reconocida por Puertos de Colombia,
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la Sentencia No. 175 del 12 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **NELLY HERMAN de HURTADO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** bajo la radicación **76001-31-05-014-2016-00522-01**.

AUTO No. 1536

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada LINA MARCELA ESCOBAR FRANCO, identificada con la CC. No. 1.144.152.327de Cali y T.P. No. 289.652 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **NELLY HERMAN de HURTADO** acudió a la jurisdicción ordinaria solicitando se reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NELLY HERMAN DE HURTADO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 014 2018 00522 01



sobrevivientes de los periodos cotizados por su cónyuge Edgar Marino Hurtado Perea en el ISS, en su calidad de beneficiaria; intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100/93, indexación de la condena y costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones indicó que el señor Edgar Marino Hurtado Perea (q.e.p.d.) cotizó al sistema pensional administrador por el ISS hoy COLPENSIONES desde el 6 de noviembre de 1972 al 2 de noviembre de 1978 un total de 313 semanas.

Que en razón a haber laborado por espacio superior a 15 años de servicios, la extinta EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA le reconoció en vida una pensión especial vitalicia de jubilación, mediante resolución No 291 del 3 de febrero de 1990, confirmada en la No 38210 del 14 de marzo del mismo año.

Que la demandante contrajo matrimonio con el señor Edgar Marino Hurtado Perea (q.e.p.d.) el día 15 de septiembre de 1975, con quien convivió de manera ininterrumpida hasta el día de su muerte que lo fue el 31 de agosto de 2006.

Que mediante resolución No 358 del 13 de abril de 2007 el Grupo Interno de trabajo para la gestión del fondo del pasivo social de puertos de Colombia, le reconoció la pensión de sobrevivientes, en su condición de beneficiaria de Edgar Marino Hurtado Perea (q.e.p.d.).

Que elevó solicitud ante Colpensiones pretendiendo la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, la cual fue negada en resoluciones 113656 de 2015 y 231535 del mismo año, al considerar que no es posible recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, sin tener en cuenta que la pensión reconocida por puertos fue de carácter convencional, cuya financiación no se hizo con los aportes del ISS.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**- contestó la demanda aceptando unos hechos, sobre otros refirió no constarle. Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de innominada, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NELLY HERMAN DE HURTADO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 014 2018 00522 01



El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en Sentencia No. 175 del 12 de junio de 2018, en la que declaró no probadas la excepción propuesta por la entidad accionada. Declaró que la señora Nelly tiene derecho al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del señor EDGAR MARINO HURTADO PEREA, en compatibilidad con la pensión de sobrevivientes de jubilación que viene devengando por parte del Fondo Pasivo Social de Puertos de Colombia. En consecuencia, ordenó a Colpensiones a pagar y liquidar a favor de la señora NELLY HERMAN DE HURTADO la indemnización sustitutiva, debidamente indexada al momento del pago.

Para sustentar su decisión el juez de primera instancia refirió que no existía incompatibilidad entre la pensión de jubilación y posterior sustitución pensional que recibía la demandante por parte de la extinta puertos de Colombia, en tanto que, se tratan de dos orígenes diferentes, uno por jubilación convencional y el otro por aportes al ISS que cubren riesgos derivados de la IVM.

LA APELACIÓN

Fue interpuesta por la apoderada judicial de la parte **demandada** en los siguientes términos literales: *"solicito no condenar en costas por cuanto la controversia la dirime la jurisdicción ordinaria y no la entidad, pues esta carece de competencia para decidir la pretensión que hoy nos ocupa, por eso solicitó a los Honorables magistrados del Tribunal Superior de Cali, se sirvan revisar el numeral que condena en costas a la entidad demanda y modificar el mismo."*

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

COLPENSIONES solicitó se revoque la sentencia de primera instancia para Colpensiones indicando que una vez revisado el expediente administrativo del causante se observa que le fue reconocida una pensión de jubilación por la empresa Puertos de Colombia, mediante la Resolución No. 000291 del 13 de febrero de 1990, la cual fue confirmada mediante Resolución No. 038210 del 14 de marzo de 1990, además entidad mediante Resolución 000358 del 13 de abril de 2007, reconoció la

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NELLY HERMAN DE HURTADO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 014 2018 00522 01



sustitución pensional a la señora Nelly Herman De Hurtado, por lo que las semanas que cuentan en la historia laboral del causante a esta administradora fueron tenidas en cuenta en el reconocimiento de la pensión de jubilación realizada por la empresa Puertos de Colombia.

El proceso se conoce también en consulta frente a lo no apelado por Colpensiones. Encontrándose surtidos los términos previstos en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se profiere la

SENTENCIA No. 421

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **1)** que el señor EDGAR MARINO HURTADO PEREA cotizó al régimen de prima media un total de 312.28 semanas entre el 6 de noviembre de 1972 y el 31 de octubre de 1978, bajo dos patronales, PALACIOS M IGNACIO y PUERTOS DE COLOMBIA, con esta ultima empresa los aportes se realizaron entre el **18 de febrero de 1974 y el 31 de octubre de 1978** (Fls Carpeta administrativa); **2)** que por parte de la empresa PUERTOS DE COLOMBIA mediante resolución 00291 del 13 de febrero de 1990 le fue reconocida al señor EDGAR MARINO HURTADO PEREA una pensión de jubilación convencional a partir del 1 de enero de 1990, en cuantía de \$235.188, con fundamento en el art. 100 numeral 3° de la convención la empresa Puertos de Colombia, por haber laborado más de 15 años, **entre el 18 de febrero de 1974 y el 30 de diciembre de 1989** (fls 16-18); **2)** que dicha resolución fue confirmada en resolución No 038210 de 1990 (fls 18-19); **3)** que el señor EDGAR MARINO HURTADO PEREA falleció el 31 de agosto de 2006 (Fls Carpeta administrativa); **4)** que mediante resolución 00358 de 2007 el Grupo Interno de Trabajo del Pasivo Social de Puertos de Colombia le reconoció en cabeza de la señora NELLY HERMAN de HURTADO la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge Edgar Marino Hurtado en cuantía de \$3.452.013. (fls 21-25)

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo que el recurso de apelación se basó solo en la condena en costas, en grado jurisdiccional de consulta corresponde a la Sala determinar si resulta procedente y compatible el reconocimiento de la indemnización sustitutiva

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NELLY HERMAN DE HURTADO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 014 2018 00522 01



de la pensión de sobrevivientes en cabeza de la demandante, con ocasión al fallecimiento del señor EDGAR MARINO HURTADO PEREA, sobre los periodos cotizados por éste al ISS hoy Colpensiones, dentro de los que se encuentran aportes de la extinta puertos de Colombia, siendo que la demandante goza de la pensión de sobrevivientes otorgada por el pasivo social de dicha empresa con ocasión al fallecimiento del señor Hurtado, quien en vida se encontraba pensionado por jubilación.

La Sala defiende la tesis de: 1) Es posible tener en cuenta para efectos del pago de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes periodos cotizados al ISS por parte de la extinta puertos de Colombia, con la pensión jubilación de carácter convencional que ostentaba el causante y que fue sustituida a la demandante, al prevenir de régimen u origen diferente, y por tanto, ambas prestaciones son compatibles.

Para decidir, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 consagra la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, para aquellos eventos en los que el afiliado cumple la edad para pensionarse, pero no ha reunido el número mínimo de semanas necesarias para el efecto, y adicionalmente, manifiesta su imposibilidad de continuar cotizando, la cual se liquida conforme con las reglas previstas en ese precepto. Dicha disposición establece:

*"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 equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.**"*



En el caso **concreto**, la pretensión de la demandante radica en que se reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes consagrada en el art. 49 de la Ley 100/93, que para todos los efectos remite al art. 37 ídem, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge EDGAR MARINO HURTADO PEREA, teniendo en cuenta los aportes obrantes en el ISS, en tanto que ellos no fueron tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión jubilación convencional por parte de PUERTOS DE COLOMBIA que en vida le fue otorgada al causante.

Pues bien, revisada tanto la historia laboral, como la resolución que reconoció la pensión jubilación convencional, se evidencia que la extinta puertos de Colombia afilió y cotizó al ISS al causante entre el 18 de febrero de 1974 y el 31 de octubre de 1978 con el ánimo de subrogarse en el riesgo de la pensión de vejez.

Empero, con posterioridad optó por otorgarle una prestación de jubilación convencional, de carácter vitalicio, no compartida, por contar con más de 15 años de servicio, cuyo tiempo comprendían entre otros, los periodos de cotización al ISS, esto es, entre el 18 de febrero de 1974 y el 30 de diciembre de 1989.

Bajo esa premisa fáctica, no encuentra la Sala la mencionada incompatibilidad que señala Colpensiones, puesto que como lo bien lo dijo el Juez de primera instancia, se tratan de prestaciones de diferente origen, y financiadas con fondos diferentes, la de jubilación, con los recursos propios de la empresa, y por eso se asumió de forma vitalicia; y la derivada del sistema de seguridad social, con las cotizaciones que los empleadores realicen, destinadas a cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

No puede predicarse entonces que, se está pretendiendo dos prestaciones provenientes del erario público, calificando la indemnización sustitutiva derivada del sistema de seguridad social administrado por el ISS, hoy Colpensiones, porque como bien se sostuvo por la Corte Constitucional, en la sentencia **C-378/1998**, *"En tratándose del régimen de prima media con prestación definida, cuya administración corresponde al Instituto de Seguros Sociales "empresa industrial y comercial el Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente..." según el artículo 275 de la ley 100 de 1993, no es válido afirmar que por la naturaleza jurídica de este Instituto o por su vinculación al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los recursos que administra por concepto de los aportes*



que realizan sus afiliados y empleadores, hacen parte de su patrimonio o puedan catalogarse como ingresos de la Nación, como parece entenderlo el demandante. Pues, como fue explicado, los aportes que administra el Instituto, así como sus rendimientos, en razón a su naturaleza parafiscal no pueden reputarse de propiedad ni del ente administrador ni del Estado."

Tampoco pueden catalogarse incompatibles, en los términos del art. 128 de la C.N., por provenir de la extinta Puertos de Colombia, empresa comercial del Estado DECRETO 2465 de 1981-, puesto que fue su voluntad afiliar al trabajador, antes de la entrada en vigor del régimen general en pensiones, a efectos de subrogar el riesgo de vejez, el cual decidió con posterioridad asumir en forma vitalicia, y en esa medida esos aportes deben conformar la fuente de financiación de la indemnización sustitutiva de sobrevivientes, junto con los demás realizados por los diferentes empleadores.

Así las cosas, procede el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en cabeza de la demandante quién, demostró ser la beneficiaria del causante, ello por cuenta de las declaraciones extra-juicio rendida por NOHEMI OSPINA ORIZ y MAURICIO LOPEZ, quienes manifestaron que la pareja convivio como marido y mujer de manera ininterrumpida por espacio de 33 años, tuvieron 3 hijos y tenían como residencia una casa en buenaventura y otra en la ciudad de Cali. siendo la razón de sus dichos el conocerlos como amigos desde hace 20 y 6 años respectivamente. Estas manifestaciones serán valoradas como documentos declarativos emanados de terceros, con arreglo a lo previsto en el artículo 262 del Código General del Proceso; y no requieren ratificación, como quiera que COLPENSIONES no la solicitó. (Ver las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL3103 – 2015 y CSJ SL 5665 – 2015)

Respecto al monto de la indemnización, la misma asciende a la suma de \$1.551.800,65, la cual se calculó sobre la base de 312.29 semanas, cuya liquidación se muestra en la siguiente tabla:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Expediente:	76001-31-05-0				JUZGADO:					
Trabajador(a):	NELLY HERMAN DE HURTADO				Última fecha a la que se indexará el cálculo				22/04/2014	
Calculado con el IPC base 2008										
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	Cotización	INDICE	INDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL	Porcentaje	% x Días
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO		cotización	
6/11/1972	17/02/1974	660,00	29,70	0,280000	113,980000	469	268.667	57.641,76	4,50%	21,11
18/02/1974	20/02/1974	2.430,00	109,35	0,280000	113,980000	3	989.184	1.357,53	4,50%	0,14
21/02/1974	31/12/1974	1.770,00	79,65	0,280000	113,980000	314	720.516	103.495,96	4,50%	14,13
1/01/1975	31/08/1975	1.770,00	79,65	0,350000	113,980000	243	576.413	64.075,20	4,50%	10,94
1/09/1975	30/09/1975	7.470,00	336,15	0,350000	113,980000	30	2.432.659	33.385,07	4,50%	1,35
1/10/1975	31/12/1975	1.770,00	79,65	0,350000	113,980000	92	576.413	24.258,92	4,50%	4,14
1/01/1976	31/12/1976	1.770,00	79,65	0,410000	113,980000	366	492.060	82.385,16	4,50%	16,47
1/01/1977	31/12/1977	1.770,00	79,65	0,520000	113,980000	365	387.970	64.780,05	4,50%	16,43
1/01/1978	31/10/1978	1.770,00	79,65	0,670000	113,980000	304	301.111	41.874,59	4,50%	13,68
TOTALES			953			2.186		473.254		98
CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA										
Promedio Ponderado de los porcentajes				4,50000%						
IBL semanal				110.425,99						
No. semanas cotizadas				312,29						
Valor de la indemnización al				22/04/2014	1.551.800,65					

Monto que deberá cancelarse debidamente indexado al momento de su inclusión en nómina.

Dada la cuantía de la condena, se deberá advertir al juez de primera instancia, que en los sucesivo realice un verdadero control de legalidad del proceso, respecto, de la competencia y jurisdicción de los asuntos asignados a su cargo puesto que fluye diáfano que el proceso es de mínima cuantía.

En el presente asunto, conforme al actual precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia, desarrollado en la sentencia SL 4559 de 2019, el cual se ajusta a los postulados de la seguridad social y a su carácter irrenunciable, **no opera la figura de la prescripción**, pues debe entenderse que así como no son susceptibles de desaparecer por prescripción extintiva esas cuestiones innatas de la pensión, y frente a la cuales la Corte adoptó la teoría de la imprescriptibilidad, tampoco debe serlo la indemnización sustitutiva, en tanto, es un derecho de carácter pensional, pues comparte la característica básica de ser una garantía que se constituye a través de un ahorro forzoso, destinada a cubrir el riesgo de vejez, invalidez o muerte, según sea el caso.

En cuanto a la condena en costas, punto de apelación de Colpensiones, se debe indicar que la misma es objetiva y responde a las reglas fijadas en la Ley procesal art. 365 del C.G.P, según la cual será condenado en costas la parte vencida en juicio, razón por la cual no hay lugar a su exoneración.



COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones por no salir adelante en el recurso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada No 175 del 12 de junio de 2018, proferida por el juzgado 14 laboral del Circuito de Cali, precisando que el monto por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes asciende a la suma de **\$1.551.800**, el cual deberá pagarse debidamente indexado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Las **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte recurrente por no salir adelante en el recurso. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo.

Conminar al juez de primera instancia, que en los sucesivos realice un verdadero y efectivo control de legalidad del proceso, respecto, de la competencia y jurisdicción de los asuntos asignados a su cargo, puesto que fluye diáfano que este proceso es de mínima cuantía.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial, en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,



Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **03c5ba2e6a7e8ab6835207e617be6294ac7f598aa107bab7753a50ea82c9e35b**

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NELLY HERMAN DE HURTADO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 014 2018 00522 01

Documento generado en 15/12/2021 08:42:46 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>