



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

### **INDEXACIÓN – Derecho a favor de todos los pensionados**

Jurisprudencialmente, se ha establecido respecto a la indexación en materia pensional, como bien lo expresó el Juez de Primera Instancia dentro de su decisión, y que comparte esta Magistratura, que no se trata solo de un derecho de algunos pensionados, sino que comprende a la totalidad de los mismos, luego es menester traer a colación un aparte de la sentencia de la Corte Constitucional, sentencia C-862 de 2006, en donde sobre el tema señaló: “El derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un determinada categoría de sujetos –los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación.”

### **DIFERENCIA ENTRE COMPATIBILIDAD Y COMPARTIBILIDAD – Reiteración jurisprudencial**

La compatibilidad y la compartibilidad<sup>1</sup> son figuras jurídicas que operan en distinta forma. En virtud de la primera, el pensionado tiene derecho a recibir integralmente dos pensiones: la extralegal y la reconocida por el I.S.S.; mientras que con ocasión de la segunda, el empleador asume el pago de la mesada pensional, hasta tanto el trabajador cumpla con los requisitos legales (edad y tiempo de cotización), momento en el que dicho pago es asumido por la entidad de seguridad social, quedando a cargo del empleador la diferencia existente entre la pensión extralegal y la legal, en aquellos casos en los que el valor de la primera sea mayor al de la última. En sentido contrario, si el valor de la pensión legal llega a ser mayor al de la extralegal, entonces el empleador será totalmente relevado de su obligación, sin que quede a cargo de algún valor.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
SANTA ROSA DE VITERBO

*Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación*  
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Julio, diez (10) de dos mil dieciocho (2018).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL – PENSIÓN COMPARTIBLE
RADICACIÓN:	15238-31-05-001-2017-00059-01
DEMANDANTE:	ACERIAS PAZ DEL RIO
DEMANDADO:	LUIS MARIA FERNANDEZ VARGAS
JUZGADO ORIGEN:	LABORAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA – CONFIRMA
DECISIÓN:	CONFIRMA
M. PONENTE:	DRA. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO. (SALA PRIMERA DE DECISIÓN)

<sup>1</sup> Corte Constitucional T-462 de 2017 MP DR. Alberto Rojas Ríos.

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por el demandado señor LUIS MARÍA FERNÁNDEZ VARGAS contra la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito Duitama el 5 de febrero de 2018, en el proceso de la referencia.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Solicita la parte demandante se declare en primer lugar que, entre el señor LUIS MARIA FERNANDEZ VARGAS y ACERIAS PAZ DEL RIO S.A., existió un contrato de trabajo el cual tuvo vigencia desde el 16 de agosto de 1972 al 21 de enero de 1990, con una suspensión del contrato de 113 días, en segundo lugar, que se declare que respecto al derecho que pueda tener el demandado a la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario, operó para ACERIAS PAZ DEL RIO S.A., la subrogación total de la obligación y a cargo del ISS hoy COLPENSIONES, respecto a la pensión de vejez que este último asumió, que se declare que los valores pagados al demandado por concepto de pensión restringida de jubilación, en acatamiento a fallo de tutela de 2016, correspondiente a la suma de \$ 46'398.299,00 corresponden a un pago no debido realizado por la demandante, el cual deberá ser reembolsado a ACERIAS PAZ DEL RIO S.A., así como los valores reconocidos y pagados por concepto de mesadas pensionales por pensión restringida de jubilación por retiro voluntario, desde el cumplimiento del fallo de tutela hasta la fecha en que se profiera el fallo respectivo.

1.2.- HECHOS

El señor LUIS MARIA FERNANDEZ VARGAS laboró para la empresa Acerías Paz del Río S.A. desde el 16 de agosto de 1972 hasta el día 21 de enero de 1990, fecha última en la que el trabajador renunció de forma voluntaria, la cual se hizo efectiva el 22 de enero 1990, desempeñando como último cargo el de laminador en el tren 710, el contrato de trabajo tuvo una suspensión de 113 días.

Añade la parte actora que el demandante, tuvo un salario promedio de \$ 127.163,70; que el ISS, hoy COLPENSIONES al cumplimiento de los requisitos legales otorgó pensión de vejez al demandado.

El 18 de marzo de 2016, el demandado solicitó ante ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación, la cual fue resuelta

desfavorablemente por incumplimiento de los requisitos, por lo que con ocasión a dicho evento el demandado, junto con otros ex – trabajadores, presentaron acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación consagrada en el art. 8 de la Ley 171 de 1961, la cual le correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso.

Una vez surtidos todos los trámites dentro de la acción constitucional referida en precedencia, se tiene que mediante fallo de segunda instancia de fecha 29 de junio de 2016, se revocó el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, y se tutelaron los derechos incoados por los accionantes, ex – trabajadores, ordenando a ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. reconocer y liquidar la pensión restringida a los accionantes y que se les pagaran las mesadas pensionales debidamente reajustadas e indexadas con tres años de anterioridad a la fecha de presentación del derecho de petición so pena de desacato.

Mediante auto de fecha 21 de julio de 2016, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, ordena abrir incidente de desacato en contra de la demandante por presunto incumplimiento de lo ordenado a través de fallo de segunda instancia dentro de la acción de tutela.

Con proveído de fecha 2 de agosto de 2016, el Juzgado de conocimiento de la acción constitucional declaró que ACERIAS PAZ DEL RIO S.A, incurrió en desacato, decisión que fue remitida en consulta ante el Juez Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, instancia frente a la cual se evidencia la liquidación realizada respecto al hoy demandado estimada en la suma de \$46´398.299,00 y comprobante de pago

En razón al fallo de tutela, la demandante ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. ha venido reconociendo y pagando de forma mensual la mesada pensional, por concepto de pensión restringida de jubilación por retiro voluntario al acá demandado y por valor de \$1´220.618,00.

### 1.3.- ADMISION DE LA DEMANDA

Con auto de fecha 23 de febrero de 2017, se admitió la demanda y se dispuso la notificación al demandado (Fl. 222), el que fue notificado el 17 de abril de 2017 como se evidencia a folio 230.

### 1.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 234-238)

El demandado, por intermedio de apoderado, dio contestación a la demanda tomando como ciertos los hechos 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9-21, 23, 24, 25, 26, 28 y 31, oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo como EXCEPCIONES DE FONDO LAS QUE DENOMINÓ: *“INOPERANCIA DE LA FIGURA DE COMPARTIBILIDAD PENSIONAL RESPECTO AL DERECHO A PENSION RESTRIINJIDA DE JUBILACIÓN”*, *“COBRO DE LO NO DEBIDO”* y *“GENERICA”*.

#### 1.5.- DEMANDA DE RECONVENCIÓN (fl. 242-245)

El demandante en reconvención, solicitó condenar a la empresa ACERIAS PAZ DEL RIO S.A., al reconocimiento y a favor del señor LUIS MARIA FERNANDEZ VARGAS de la liquidación y pago de la pensión restringida de jubilación, el pago de las mesadas pensionales dejadas de cancelar, al pago de las sumas deprecadas por concepto de mesadas pensionales debidamente indexadas y ajustadas.

#### 1.6.- CONTESTACIÓN DEMANDA DE RECONVENCIÓN (fl. 253-259)

La demandada en reconvención, mediante su apoderada judicial, se opuso a todas las pretensiones reclamadas por el demandante en reconvención, señalando que a lo largo del proceso se demostraría que el actor señor LUIS MARIA FERNANDEZ VARGAS es quien le adeuda a la compañía la suma de \$ 46´398.299,00, y que al actor le fueron canceladas las mesadas pensionales por concepto de pensión restringida de jubilación, proponiendo como excepciones las de: *“INEXISTENCIA DE LS OBLIGACIONES DE CONDENA A CARGO DE ACERIAS PAZ DEL RIO EN LA DEMANDA EN RECONVENCIÓN”*, *“COBRO DE LO NO DEBIDO DEL ACTOR EN CONTRA DE LA COMPAÑÍA Y SUMA DEBIDA POR EL ACTOR A FAVOR DE LA ENTIDAD DEMANDADA EN RECONVENCIÓN, POR OPERANCIA DE LA FIGURA DE LA COMPARTIBILIDAD PENSIONAL”* *“PRESCRIPCIÓN”* y la *“INNOMINADA”*.

#### 2.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 5 de febrero de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso RESOLVIÓ:

*PRIMERO: DECLARAR que entre ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. y el señor LUIS MARIA FERNANDEZ VARGAS existió contrato de trabajo con vigencia entre el 16 de agosto de 1972 y hasta el 21 de enero de 1990, interrumpido en 113 días, el cual finalizó por renuncia voluntaria del ex trabajador, conforme se indicó en la parte motiva de esta decisión.*

*SEGUNDO: DECLARAR que la pensión restringida reconocida en acción de tutela al demandado LUIS MARIA FERNANDEZ VARGAS, es COMPARTIBLE para su pago con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, conforme lo motivado.*

*TERCERO: DECLARAR que el señor LUIS MARIA FERNANDEZ VARGAS tiene derecho a que sea indexado el salario promedio devengado en el último año de servicios para liquidar la pensión restringida y la cual de acuerdo a el tiempo de servicios corresponde al 64,18%.*

*CUARTO: DECLARAR PROBADA las excepciones de mérito propuestas por la demandada en reconvención ACERIAS PAZ DEL RIO y denominadas INEXISTENCIA DE LS OBLIGACIONES DE CONDENA A CARGO DE ACERIAS PAZ DEL RIO EN LA DEMANDA EN RECONVENCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO DEL ACTOR EN CONTRA DE LA COMPAÑÍA Y SUMA DEBIDA POR EL ACTOR A FAVOR DE LA ENTIDAD DEMANDADA EN RECONVENCIÓN, POR OPERANCIA DE LA FIGURA DE LA COMPARTIBILIDAD PENSIONAL” .*

*QUINTO: DECLARAR que el señor LUIS MARIA FERNANDEZ VARGAS debe devolver o reintegrar a la empresa ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. la suma de \$ 44.553.352, así como la devolución de las mesadas pensionales que ha venido percibiendo por este concepto por valor mensual de \$ 1.220.618 desde el mes de agosto de 2016, de acuerdo con los argumentos señalados en la parte motiva.*

*SEXTO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR al señor LUIS MARIA FERNANDEZ VARGAS a pagar la suma de \$ 44.553.352, así como la devolución de las mesadas pensionales que ha venido percibiendo por este concepto por valor mensual de \$ 1.220.618 desde el mes de agosto de 2016, a favor de la empresa demandante ACERIAS PAZ DEL RIO S.A., suma que deberá ser indexada con base al IPC, conforme lo señalado.*

*SEPTIMO: CONDENAR en costas a cargo del demandado LUIS MARIA FERNANDEZ VARGAS y a favor de la sociedad demandante ACERIAS PAZ DEL RIO S.A..., como agencias en derecho se fija la suma de 2.300.000 de conformidad con el Art 5 Numeral 1 del Acuerdo NO PSAA16-10554 del CSJ cuya liquidación se hará una vez ejecutoriada la sentencia en concordancia con el artículo 366 ibidem. (...)*

Para arribar a esta conclusión, el juez de primer grado consideró que:

No existió debate probatorio respecto a la existencia de la relación laboral, la cual tuvo inicio el 16 de agosto de 1972 hasta el 21 de enero de 1990, a través de un contrato de trabajo a término indefinido el cual finalizó por renuncia voluntaria del demandado con suspensión de contrato de 113 días. (fl 20-21)

En relación a la procedencia de conceder la pensión restringida o pensión proporcional por retiro voluntario después de que 15 años y desde que edad debe reconocerse la pensión restringida proporcional al demandante, señaló el Juez de Primera Instancia que se acudió a lo señalado en el art 8 de la Ley 171 de 1961 que como requisito

exige,. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión, pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad., en donde el cumplimiento de los 60 años se constituye en un elemento para exigir su pago; además de ello se refirió a lo señalado en la sentencia de 21 de marzo de 2009 (rad. 35034) de la CSJ-Sala Laboral, en donde se dijo que “la Ley 171 de 1961 consagró tanto para trabajadores oficiales como particulares la pensión proporcional de jubilación en las modalidades de pensión sanción para cuando estos fueren despedidos sin justa causa con más de 10 años de servicios y menos de 20 y la pensión restringida cuando se retiraren de forma voluntaria, con más de 15 años y menos de 20 de servicios, normatividad que fue modificada para los trabajadores del sector privado por el art 37 de la ley 50 de 1990 pero se mantuvo para los trabajadores oficiales hasta la entrada en vigencia del art 133 de la ley 100 de 1993.”

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta que el vínculo laboral con el demandado y la demandante termino el 22 de enero de 1990, tal y como lo afirmo el demandado por renuncia voluntaria, no cabe duda que la normatividad aplicable es la ley 171 de 1961 art 8, que establece la pensión restringida, tal y como lo reconoció la sentencia de tutela, además de ello señaló el Juez que se cumplen los presupuestos descritos en dicha normatividad, toda vez que ACERIAS PAZ DEL RIO informo que el demandado laboro con ellos desde el 16 de agosto de 1972 hasta el 21 de enero de 1990, laborando en total de 17 años 1 mes y 12 días, aceptando el demando que la renuncia fue voluntaria. En consecuencia, resulta aplicable dicha normatividad, donde el derecho está consolidado desde el momento de retiro del trabajador quedando únicamente para su exigibilidad el cumplimiento del requisito de la edad de los 60 años, el cual se encuentra satisfecho desde el 9 de junio de 1953 (fecha de nacimiento del demandado fl. 239), el demandado cumplió los 60 años el 9 de junio de 2013. Por lo anterior, el demandante si tiene derecho a la pensión restringida, a partir del cumplimiento de los 60 años de edad que lo fue el 9 de junio de 2013.

Respecto a la indexación del salario devengado por el demandante a la terminación de la relación laboral y hasta la fecha en la que se debió reconocer la pensión restringida, advirtió el Juez de Instancia que, al demandado le es aplicable dicho fenómeno de su primera mesada pensional, desde el momento de su retiro voluntario es decir desde el 22 de enero de 1990 y hasta el momento en que éste cumplió la edad para el reconocimiento de su pensión restringida, pues la jurisprudencia aclaro que este no es solo un derecho que solo radica en algunos pensionados sino que por el contrario se extiende a la totalidad de ellos. Como sustento de lo anterior, cito la sentencia con rad. 43282 de la CSJ- Sala Laboral, la cual dijo: “*pérdida del poder*

*adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existen fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer un remedio como la indexación, a pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991; que así lo ha aceptado la jurisprudencia constitucional al defender un derecho universal a la indexación y al reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales; que esa posibilidad nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador; y que, por lo mismo, no cabe hacer diferenciaciones fundadas en la fecha de reconocimiento de la prestación, que resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad. Todo lo anterior conlleva a que la Sala reconsidere su orientación y retome su jurisprudencia, desarrollada con anterioridad a 1999, y acepte que la indexación procede respecto de todo tipo de pensiones, causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.”*

Así las cosas, determino el Juez que opera el fenómeno de la indexación sobre la primera mesada pensional del demandado y demandante en reconvención, y para tal efecto aplicó la fórmula establecida en sentencia de la CSJ-Sala Laboral del 13 de diciembre de 2007, Rad. 30602:

Valor actualizado = Valor Histórico x IPC FINAL / IPC INICIAL

VH = (último salario promedio devengado devengado)

IPC FINAL= (Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión)

IPC INICIAL = (Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.)

Así las cosas, aplicó la indexación del salario promedio devengado por el demandante en reconvención, para el año de 1990 en cuantía de \$ 127.163.70, (fl 251), IPC FINAL, tomo el certificado por el DANE para el mes de junio de 2013, IPC INICIAL, el certificado por la misma entidad demandante para el mes de enero de 1990, fecha en la cual termino la relación laboral.

Entonces:

$$VA = \$ 127.163.70 \times 113.75 / 8.5541499$$

$$\mathbf{VA= \$ 1.690.967}$$

De otro lado, en relación a la cuantía que se debe liquidar la pensión restringida reconocida al demandante en reconvención, advirtió el Juez que es la establecida en el inciso 3 del art 8 de la ley 761 de 1961, “La cuantía de la pensión será directamente

*proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”.*

Así las cosas, señalo que el porcentaje proporcional para liquidar la pensión restringida es de 17 años 1 mes y 12 días, por lo que el porcentaje es del 64.18%, respecto del promedio del último año de servicios tuvo en cuenta el valor señalado en el numeral 4 de la demanda, en la suma de \$ 127.160.70 y que conforme a la suma arrojada por la indexación corresponde a la suma de \$ 1.690.967, en consecuencia aplicando el porcentaje proporcional por tiempo de servicios, se tiene que al demandante le correspondía el valor el valor de la pensión restringida en la suma de \$ 1.082.263 a partir del 09 de junio de 2013, cuando el trabajador cumplió los 60 años.

Ahora bien, respecto a si era compatible o compartible la pensión restringida, con la pensión de vejez que actualmente devenga el demandado el A-Quo se refirió a una sentencia de la CSJ-Sala Labora, en donde se dijo: *“En verdad resulta desatinado invocar como soporte de la conclusión de compatibilidad de estas dos pensiones, la sentencia CSJ SL 10 nov. 2004, rad. 22701, pues ésta se refiere a un presupuesto diferente, esto es, la compatibilidad de una pensión convencional reconocida con antelación al 17 de octubre de 1985 y la pensión posteriormente reconocida por el ISS. Sin embargo, esta equivocación no resulta relevante para considerar fundado el ataque y casar la sentencia, dado que, en todo caso, el Tribunal aplicó el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, para considerar que de conformidad con esta norma la pensión sanción de carácter legal y la pensión de vejez a cargo del ISS son compartidas. Dicha conclusión resulta jurídicamente correcta, dado que el artículo 6° del mencionado Acuerdo establece el carácter compartido de la pensión prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, como la reconocida por la empleadora a favor de Miguel Ramírez Arias. Establece dicho artículo:*

*“Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al instituto de seguros sociales contra los riesgos de validez, vejez y muerte, lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000.00) moneda corriente o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al seguro social obligatorio como afiliados en las mismas condiciones establecidas en el artículo 60 del acuerdo 224 de 1966 y en caso de ser despedidos por los patrones sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8 de la ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por este para otorgar la pensión de vejez, en este momento el instituto procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubieren entre la pensión*

*otorgada por el instituto y la que venía siendo pagada por el instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.*

*La obligación consagrada en el artículo 60 del acuerdo 224 de 1966 y en esta disposición, de seguir cotizando el seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez sólo rige para el patrono.”*

Luego de realizar el análisis descrito por dicha corporación, el Juez de primera instancia, concluyo que en el presente caso se presenta es la figura de la COMPARTIBILIDAD PENSIONAL, además de señalar que la fecha de retiro voluntario del trabajador fue con posterioridad a la expedición del acuerdo en donde se estableció la figura de la compartibilidad. Señaló que, no se allegó por el accionante ni por el demandante en reconvención laudo arbitral en donde se haya pactado la compartibilidad de la pensión.

Resolución GNR199532 del 5 de agosto de 2013 (fl.278), COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al demandado y demandante en reconvención a partir 01 de agosto del 2013, pensión que fue reliquidada, a partir del 01 de agosto de 2013. ( fl 278-284).

La pensión restringida de jubilación adquirió el derecho de exigibilidad para su pago a partir del 9 de junio de 2013, entonces ACERIAS debió asumir la totalidad del pago de la pensión de jubilación entre el 09 de junio de 2013 al 31 de julio de 2013, y a partir del 1 de agosto de 2013, ya era compartida debió haberse compartido con la que le reconoció COLPENSIONES

Finamente y en atención a todos los argumentos esbozados en precedencia, ordeno la devolución del dinero cancelado al demandado por concepto de mesadas pensionales en acatamiento a fallo de tutela en valor de \$, lo anterior por cuanto señalo:

Acerías debió asumir la totalidad de la pensión restringida a partir del 9 de junio de 2013 a 31 de julio 2013, toda vez que colpensiones concedió pensión de vejez a partir del 01 de agosto de 2013, discrimino los valores cancelados por acerías y por colpensiones concluyendo que no existió valor superior por parte de la ex empleadora, pues colensiones siempre cancelo superior, razón por la cual no asumiría acerías pago alguno en virtud de la compatibilidad.

Por lo anterior, coligió el A-Quo que, en relación al pago que hiciere ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. en acatamiento a fallo judicial, a la empresa solo le correspondía asumir en su totalidad la pensión restringida desde el 09 de junio de 2013 a 31 de julio de

2013, y a partir de 01 de agosto de 2013 ACERIAS se habría subrogado de la pensión restringida, fecha esta en la que colpensiones reconoció la pensión de vejez al demandado, como quiera que esta última pensión fue siempre por un valor superior, razón por la cual se dijo que ACERIAS si estaba llamada a recibir el valor pagado por concepto de pensión restringida desde el mes de agosto de 2013 y en adelante \$ 44.553.352, devolución de las mesadas pensionales en valor de \$ 1.220.618 a partir de agosto de 2016 conforme lo aceptado en la contestación de la demanda. (Hecho 31)

### 3.- IMPUGNACIÓN DEL DEMANDADO

Interpone recurso de apelación respecto tres puntos: 1) la indexación del salario, 2) la compatibilidad y compartibilidad de la pensión y 3) si hay lugar a devolución de dinero y las costas.

Respecto a la indexación, señalo el recurrente que el Juzgado de primera instancia expresó que el salario era de \$ 127.163.70 pesos y que utilizó la fórmula de indexación contenida en la sentencia 30602 de 2017 de la CSJ, en donde se utiliza la fórmula del valor actual = valor histórico \* IPC FINAL/IPC INICIAL, que en la liquidación que se hace del salario, se expresa que dicha fórmula se utiliza el IPC del mes de inicio y el mes de la terminación de la actuación,, esto es el mes de junio de 2003 y el mes de enero de 1990, solicita que se tenga en cuenta la misma fórmula, pero teniendo en cuenta en caso del IPC final e inicial no del mes exacto en que inició y terminó la actuación, sino se toma el de la anualidad anterior, en este caso sería del mes de diciembre acumulado de 2002 y diciembre acumulado de 1989. Lo anterior en virtud a que en reiteradas liquidaciones a los pensionados les puede salir a favor de pronto un poco más que con la otra fórmula, y ambas fórmulas las ha aplicado la CSJ, en cuanto a la indexación, que respecto a esa operación se solicita que a efectos de la cuantía que se tenga que cancelar se tenga en cuenta lo anterior y si es del caso se tome este valor para las operaciones posteriores.

Respecto al tema de la compatibilidad y la compartibilidad, difiere el apelante de lo expresado por el despacho, en el tema de que hay una sentencia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo de fecha 9 de febrero de 2016 MP Dr. Jorge Enrique Gómez Ángel, en donde se habla de un caso análogo en el cual se dice: “ *el retiro voluntario del trabajador, sin haberse cumplido las semanas de cotización que le da derecho a exigir de la entidad ISS hoy COLPNEISIONES, una pensión de vejez genera un riesgo para el mismo trabajador en obtener la pensión*

*asumida por el ISS hoy COLPENSIONES, mas no para causar la pensión restringida establecida por el art 8 de la ley 171 de 1961, ya que esta pensión especial no fue subrogada por el ISS con la entrada en vigencia del decreto 3041 de 1996, mediante el cual se aprobó el acuerdo 224 del mismo año. Pues el Art 8 de la ley 161 de 1961 conservó plenamente sus efectos y vigencia por lo tanto estas pensiones especiales no fueron derogadas ni reemplazadas por la pensión de vejez del ISS conforme la ley 90 de 1996”, con base en esto solicita se revise el presente caso de acuerdo a la normatividad de la CSJ y si es del caso se revoque lo estipulado por el A-Quo y se declare la compatibilidad de la pensión restringida y la pensión de vejez.*

Finalmente señala que, si el tribunal respecto a estudio del caso determina que existe la compatibilidad de la pensión restringida y la pensión de vejez, solicita se revoque este punto y que no hay devolución de dinero alguno por parte del demandado, solicita se revoque las costas teniendo en cuenta los puntos anteriores.

#### 4.- CONSIDERACIONES

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso interpuesto y no se observa irregularidad que pueda invalidar la actuación, siendo esta Corporación competente para decidirlo.

##### 4.1.- PROBLEMA JURÍDICO.

De cara a los argumentos de inconformidad expresados por la parte demandada en los alegatos de apelación, este fallador colegiado asumirá el análisis de los siguientes problemas jurídicos: a) Determinar si fue dable la aplicación de la fórmula de la indexación utilizada por el Juez de Primera Instancia, b) establecer si dentro del presente caso operó la compartibilidad o la compatibilidad entre la pensión restringida por retiro voluntario y la pensión de vejez y finalmente c) verificar si hay lugar o no la devolución de los valores pagados al demandado por concepto de pensión restringida de jubilación, por parte de ACERIAS PAZ DEL RIO.

##### 4.2.- PRESUPUESTOS JURÍDICOS Y CONCEPTUALES:

###### 4.2.1.- SOBRE LA INDEXACIÓN:

Jurisprudencialmente, se ha establecido respecto a la indexación en materia pensional, como bien lo expresó el Juez de Primera Instancia dentro de su decisión, y que comparte esta Magistratura, que no se trata solo de un derecho de algunos

pensionados, sino que comprende a la totalidad de los mismos, luego es menester traer a colación un aparte de la sentencia de la Corte Constitucional, sentencia C-862 de 2006, en donde sobre el tema señaló: *“El derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un determinada categoría de sujetos –los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación.”*

Así las cosas, y teniendo en cuenta que, conforme a lo descrito por la jurisprudencia constitucional, le es aplicable al presente caso el fenómeno de la indexación, por lo que entrará a determinar esta instancia si la fórmula aplicada por el A Quo al asunto bajo estudio, resulta ser la indicada para tales efectos.

En sentencia SL1531-2017 la Sala de Casación Laboral de la CSJ, siendo MP el Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, manifestó: *“ sin embargo, la Sala varió su postura y adoptó, por mayoría, como fórmula para indexar la primera mesada pensional, cuando el IBL es el promedio de lo devengado en el último año, la contenida en la sentencia que trae a colación el recurrente, CSJ SL radicado 30602 de 13 de diciembre de 2007, ratificada por otra de la misma fecha, radicado 31222, postura que ha sido reiterada en adelante, en múltiples decisiones, como la contenida en las sentencias SL5669-2016 y SL8570-2016, radicados 49470 y 56503, entre otras. En aquella oportunidad, se anotó:*

*(...)En este orden de ideas, el tomar el valor monetario a actualizar y multiplicarlo por el índice de precios al consumidor final y dividirlo por el IPC inicial, es dable sostener que esta fórmula también cumple a cabalidad con el designio y espíritu de la norma en comento y demás postulados de rango constitucional que en materia pensional consagran los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, para efectos de determinar el ingreso base de liquidación y establecer el monto de la*

*primera mesada en aquellos casos no contemplados en la ley de seguridad social, empero observando la variación del IPC para cada anualidad en la medida que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 así lo exige; lo cual es semejante a la fórmula que viene aplicando la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado.*

*Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la fórmula que allí se consigna y más adelante se desarrollará en sede de instancia:*

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

*De donde:*

$$VA = IBL \text{ o valor actualizado}$$

*VH= Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.  
IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.*

*IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.*

*Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas.” (Negrilla fuera de texto).*

Adviértase que la jurisprudencia laboral, como bien se expresó en párrafos anteriores, ya ha adoptado una postura definida en lo que a la fórmula de la indexación de la primera mesada pensional se refiere, cual no es otra que la aplicada por el Juez de Primera Instancia, y que puede corroborarse con la descrita en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral citada en líneas anteriores y que además es enfática en señalar que, dicha postura ha sido la utilizada en los últimos y múltiples pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema.

En virtud de lo anterior, y atendiendo que sobre los valores aplicados en la fórmula de la indexación no existió reparo alguno, pues el recurrente basó su argumento solo respecto al tiempo que debía tenerse en cuenta para la aplicación de la misma, advirtiendo que en caso del IPC final e inicial no sería el del mes exacto en que inició y terminó la actuación, sino el de la anualidad anterior, que en este evento sería del mes de diciembre acumulado de 2002 y diciembre acumulado de 1989, colige esta Sala que no le asiste razón al apelante, habida cuenta que como quedó esbozado en precedencia, el Juez de instancia aplicó la fórmula que para la indexación se ha

establecido jurisprudencialmente en múltiples decisiones y que además son recientes, razón por la cual se confirmará la sentencia en este sentido.

#### 4.2.2. DIFERENCIA ENTRE LA COMPARTIBILIDAD Y LA COMPATIBILIDAD PENSIONAL - REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:

La compatibilidad y la compartibilidad<sup>2</sup> son figuras jurídicas que operan en distinta forma. En virtud de la primera, el pensionado tiene derecho a recibir integralmente dos pensiones: la extralegal y la reconocida por el I.S.S.; mientras que con ocasión de la segunda, el empleador asume el pago de la mesada pensional, hasta tanto el trabajador cumpla con los requisitos legales (edad y tiempo de cotización), momento en el que dicho pago es asumido por la entidad de seguridad social, quedando a cargo del empleador la diferencia existente entre la pensión extralegal y la legal, en aquellos casos en los que el valor de la primera sea mayor al de la última. En sentido contrario, si el valor de la pensión legal llega a ser mayor al de la extralegal, entonces el empleador será totalmente relevado de su obligación, sin que quede a cargo de algún valor.

La compatibilidad pensional permite que el pensionado tenga derecho a recibir dos o más pensiones: “En esta situación el empleador reconoce una pensión de jubilación convencional o extralegal por un monto determinado e inicia su pago. Sin embargo, el pensionado sigue cotizando ante el Instituto de Seguros Sociales y una vez cumple con los requisitos de ley, solicita ante el I.S.S. la pensión de vejez. Dicha entidad reconoce y ordena el pago de la pensión de vejez. En consecuencia, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación reconocida por el empleador no tiene el carácter de compartida, el pensionado tiene derecho a recibir las dos mesadas pensionales. Se trata entonces de pensiones compatibles.

Frente a la compartibilidad pensional, se ha señalado que “consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que la prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas.”

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional T-462 de 2017 MP DR. Alberto Rojas Ríos.

#### 4.2.3. LA FIGURA JURÍDICA DE LA COMPARTIBILIDAD PENSIONAL. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La corte Constitucional en algunos de sus pronunciamientos sobre temas análogos (T-462 de 2017 y T-042 de 2016), se ha referido a la normativa que dio origen al fenómeno de la compartibilidad pensional, señalando que, el Decreto 758 de 1990, regula la situación *en la cual a un trabajador que recibe una pensión extralegal con posterioridad al 17 de octubre de 1985, le es reconocida una legal por parte del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones. La consecuencia jurídica que la norma le asigna a esta situación, es que desde el momento en que el I.S.S. o Colpensiones reconoce la legal, el empleador se subroga en su obligación de pagar la extralegal quedando a su cargo únicamente la diferencia entre la extralegal y la legal cuando la primera es de mayor valor que la última. En el caso en que la legal sea mayor a la extralegal, el empleador quedará relevado totalmente de su obligación por lo que no quedaría a su cargo ningún valor.*"

En concordancia con lo anterior, dicha corporación estableció que, la compartibilidad pensional se opone a la figura de la compatibilidad pensional, pues con ésta el trabajador está legitimado a recibir dos mesadas pensionales de distinta fuente. De este modo, el empleador no se subrogaría en el pago de las mesadas extralegales a su cargo con el reconocimiento de la pensión de vejez, ni surgiría la compartibilidad, en las siguientes dos situaciones descritas por el artículo 18 del Decreto 758 de 1990:

- 1) *cuando la pensión extralegal que concurre con la legal fue reconocida con anterioridad al 17 de octubre de 1985. Lo anterior, por cuanto la figura de la compartibilidad fue establecida por el Decreto 2879 de 1985 que entró en vigencia el 17 de octubre del mismo año. Si bien esta normativa fue derogada por el Decreto 758 de 1990, esta nueva disposición precisó que el fenómeno de la compartibilidad podría afectar únicamente a las pensiones extralegales reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985.*
- 2) *Cuando en la convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes en que se establecieron los requisitos para acceder a la extralegal, se hubiese dispuesto expresamente que la pensión no sería compartida con aquella eventualmente reconocida por la administradora de pensiones.*

De acuerdo a lo anterior y atendiendo las manifestaciones dadas por el recurrente y de conformidad con los presupuestos jurisprudenciales y normativos descritos en precedencia, entra esta magistratura a establecer si dentro del presente caso se acreditaron los lineamientos descritos para la configuración del fenómeno de la compartibilidad pensional, como así lo dedujo el Juzgador de Primera Instancia, o si por el contrario hay lugar es a la compatibilidad pensional, tal y como lo argullo el apelante.

Se tiene que, en el hecho 2° de la demandan principal, ACERIAS PAZ DEL RIO señaló que la relación laboral se terminó por retiro voluntario del trabajador hoy demandado y demandante en reconvencción, el día 22 de enero de 1990, presupuesto fáctico que fue aceptado por éste último; quedando así acreditado una de las exigencias normativas y jurisprudenciales fijadas para determinar el fenómeno de la compartibilidad, en segundo lugar, revisado el material probatorio, no encontró esta Sala la existencia de una convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes en la que se hubiese dispuesto expresamente que la pensión no sería compartida con aquella eventualmente reconocida por la administradora de pensiones.

Adviértase que, una vez verificada la sentencia citada por el A-Quo ( SL19538-2017) y que fue utilizada para determinar la compartibilidad de la pensión restringida y la pensión de vejez dentro del presente caso, se ratifica que dicho fenómeno, opera a partir del 17 de febrero de 1985, fecha en que entró en vigencia el Acuerdo 029 de 1985, luego las pensiones de origen legal causadas con posterioridad del 17 de octubre de 1985 son, por regla general, compartibles con la de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, a menos que las partes hayan dispuesto lo contrario a través de convención colectiva de trabajo o laudo arbitral.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta los presupuestos normativos y jurisprudencias relacionados en precedencia, se tiene que el fenómeno de la compartibilidad pensional, se encuentra debidamente regulado, pues establece de manera clara en qué casos se presenta y sus excepciones correspondientes, luego no existe interpretación distinta a la que la misma norma establece, habida cuenta que es esta la que determina los requisitos para darse dicha figura.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la devolución del dinero cancelado al demandado y demandante en reconvencción por concepto de mesadas pensionales, con ocasión al fallo de tutela referido en el libelo demandatorio, y la devolución de las mesadas pensionales en valor de \$ 1.220.618 a partir de agosto de 2016 conforme lo

aceptado en la contestación de la demanda. (Hecho 31), la Sala comparte la determinación adoptada por el Juez de Primea Instancia, toda vez que:

Atendiendo el análisis descrito en precedencia, en primer lugar al demandado le asistió el derecho a la pensión restringida por parte del empleador ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. en su totalidad, a partir del 9 de junio de 2013, fecha esta en la que el ex trabajador cumplió el requisito establecido en el art 8 de la ley 761 de 1961, cuál era el del retiro voluntario y cumplimiento de los 60 años de edad; y hasta el día 31 de julio de 2013, toda vez que como consta del documental probatorio aportado al proceso, a partir del 01 de agosto de 2013, COLPENSIONES reconoció al demandante en reconvención la pensión especial de vejez.

Recordemos que dentro del fenómeno de la compartibilidad pensional, el cual quedó acreditado en el presente asunto, el empleador asume la totalidad del pago de la mesada pensional hasta cuando la entidad pensional reconoce la pensión legal, momento en el que dicho pago es asumido por la entidad de seguridad social, quedando a cargo del empleador la diferencia existente entre la pensión extralegal y la legal, en aquellos casos en los que el valor de la primera sea mayor al de la última. En sentido contrario, si el valor de la pensión legal llega a ser mayor al de la extralegal, entonces el empleador será totalmente relevado de su obligación, sin que quede a cargo de algún valor.

Adviértase que, de la relación allegada por la ex empleadora en cuanto a las mesadas canceladas y la allegada por la entidad pensional COLPENSIONES, y que no fueron debatidas por el demandado y demandante en reconvención, se observa claramente que, COLPENSIONES cancelo desde el 01 de agosto de 2013 una suma superior a la cancelada por la ex empleadora, por lo que no había lugar al pago de diferencia alguna por parte de ACERIAS PAZ DEL RIO, razones por las cuales se debe confirmar la decisión de primera instancia en este sentido, quedando así en conclusión que la sentencia será confirmada en su integridad.

#### 5.- COSTAS

Por las resultas del proceso, y al no encontrarse pruebas en el expediente que permitan establecer causación de costas en esta instancia, tal como lo prevé el artículo 365 C.G.P, ordenamiento al cual se arriba por remisión analógica autorizada por el artículo 145 del CPL y SS, no se proferirá condena al respecto.

#### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto La Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 05 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito Duitama dentro del proceso antes referenciado.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

TERCERO.- En firme esta providencia, devuélvanse las diligencias al juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

Las partes quedan notificadas en estrados.

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO  
Magistrada Ponente

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL  
Magistrado.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA  
Magistrada.