

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: MYRIAM PRADO BERMÚDEZ Y OTRO
DEMANDADO: PORVENIR S.A.
INT. LITIS. NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y
COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76001-31-05-016-2016-00374-01
ASUNTO: Apelación sentencia de febrero 18 de 2021
ORIGEN: Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Reliquidación pensión de sobrevivientes, compatibilidad
DECISIÓN: Modifica y adiciona.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por las Magistradas CAROLINA MONTOYA LONDOÑO Y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, dado el permiso legalmente conferido a FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia No. 29 del 18 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **MYRIAM PRADO BERMÚDEZ** y **ALEJANDRO RADA PRADO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con radicado No. **76001-31-05-016-2016-00374-01** dentro del cual se vinculó como litis consorte necesario por pasiva a la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

SENTENCIA No. 166

DEMANDA¹. Pretenden los promotores de la acción se declare que tienen derecho a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes generada por el fallecimiento de Omar Rada Barona (Q.E.P.D.) teniendo en cuenta los últimos diez años cotizados; que el reajuste de la pensión debe ser reconocido de forma retroactiva desde el 20 de marzo de 2015, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR S.A. a reliquidar la prestación

¹ Fs. 1-10 Archivo 01 Expediente Digital

teniendo en cuenta la totalidad de las cotizaciones realizadas a la AFP y a COLPENSIONES, se paguen las diferencias pensionales desde 20 de marzo de 2015, se ordene la indexación de las mismas y se condene en costas procesales.

Como sustento de sus pedimentos, manifestaron que el señor Omar Rada Barona (Q.E.P.D.) cotizó en PORVENIR S.A. desde octubre de 1997 hasta la fecha de su fallecimiento ocurrido en marzo de 2015, a través de entidades de educación privada por su profesión de docente, alcanzando un total de 861 semanas cotizadas; que el causante también cotizó en COLPENSIONES desde el año 1978 un total de 320 semanas hasta que se trasladó de régimen pensional; que PORVENIR S.A. no tuvo en cuenta las semanas cotizadas a COLPENSIONES al liquidar la pensión de sobrevivientes que reconoció en cuantía de \$1.105.303 para cada uno de los beneficiarios; que al causante se le había reconocido pensión de jubilación por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante resolución del 24 de enero de 2008, la cual le fue reajustada con acto administrativo del 6 de octubre del mismo año; que en vida el causante solicitó a COLPENSIONES que emitiera el bono pensional por los tiempos cotizados en dicho fondo, pero le contestaron que el trámite debía adelantarlos PORVENIR S.A. ante la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; que solicitaron a PORVENIR S.A. el reajuste de la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta los aportes realizados por el causante a COLPENSIONES, pero les fue negada bajo el argumento que los mismos eran incompatibles con la pensión de jubilación que había otorgado el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A.² la AFP del RAIS se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, como argumentos de defensa, expuso que liquidó de manera correcta la pensión de sobrevivientes a los demandantes de acuerdo a la comunicación que se les remitió el 16 de febrero de 2016, en la que se detallaban las semanas cotizadas como el IBL, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 59 %, sin que se pueda reliquidar con base en semanas cotizadas a COLPENSIONES porque el bono pensional se encuentra restringido por haber sido el causante beneficiario de pensión por parte del

² Fs. 80-93 Archivo 01 Expediente Digital

Magisterio. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, petición antes de tiempo, pago, compensación, buena fe, genérica, bono pensional no emitible.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO³. El ente ministerial presentó oposición a las pretensiones argumentando que el señor Omar Rada Barona (Q.E.P.D.) se registra como pensionado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como beneficiario de una pensión de jubilación que aparentemente les fue sustituida a los demandantes, por lo que el causante se afilió erradamente al RAIS en septiembre de 1997, pues hacía parte del régimen exceptuado de que trata el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, norma que expresamente señala que las disposiciones del RGSSP no se aplican a los afiliados al Fondo del Magisterio. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación a cargo de la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, buena fe, genérica.

COLPENSIONES⁴. La AFP del RPMPD se opuso a todas las pretensiones de la demanda bajo la tesis que la entidad responsable de la reliquidación pretendida es la AFP demandada dentro del proceso. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 29 del 18 de febrero de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada; condenó a PORVENIR S.A. a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes de MYRIAM PRADO BERMUDEZ y ALEJANDRO RADA PRADO, reconociendo como mesada pensional inicial la suma de \$2.962.244.44, a partir del 20 de marzo de 2015, debiendo hacer los trámites pertinentes para la consecución del bono pensional ante COLPENSIONES; condenó al reconocimiento y pago a favor de los demandantes de la suma de \$ 36.246.730.98, por concepto del retroactivo por reliquidación entre el 20 de marzo de 2015 y el 18 de febrero de 2021, suma que deberá ser indexada de acuerdo con el IPC certificado por el Banco

³ Fs. 180-190 Archivo 01 Expediente Digital

⁴ Fs. 215-221 Archivo 01 Expediente Digital

de La República al momento en que se haga efectivo su pago, incrementando en partes iguales la mesada pensional de los demandantes; absolvió a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a PORVENIR S.A.

Para respaldar su decisión, la a quo señaló, en síntesis, previo a indicar los presupuestos normativos para la liquidación de la pensión de sobrevivientes, que estaba claro que el causante había cotizado al RPMPD desde septiembre de 1976 hasta septiembre de 1996, a través de empleadores privados, por lo cual, una vez se realizó el traslado de régimen pensional, le correspondía a PORVENIR S.A. adelantar los trámites para reclamar el bono pensional por dichos periodos ante COLPENSIONES, razón por la que era procedente tenerlos en cuenta, y con ellos el afiliado alcanzó a cotizar 1421 semanas en toda su vida laboral, debiendo aplicarse una tasa de reemplazo del 75 %. Agregó, que el IBL asciende a la suma de \$3.953.659, que es superior al obtenido por la AFP por valor de \$3.345.789, lo que arrojaba una mesada inicial de \$2.965.244 y no de \$2.210.606, de ahí que sí existían diferencias pensionales por reconocer, las que no estaban prescritas, pues la demanda se presentó antes de que trascurrieran tres años desde el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La parte **DEMANDADA** presentó recurso de apelación argumentando que de acuerdo a la historia laboral oficial, el afiliado sólo contaba con 841 semanas válidas para liquidar la pensión, las cuales equivalen a una tasa de reemplazo del 57 %, por lo que no se puede aplicar una tasa del 75 %, pues el fallecido disfrutó y los demandantes ya disfrutaban de pensión a cargo del Magisterio, la cual se financia con dineros públicos, por lo cual no se pueden tomar las cotizaciones realizadas al RPMPD para liquidar la pensión en el RAIS. Agregó, que el IBL está sobredimensionado, pues si bien asciende a \$3.746.789, se le debe aplicar una tasa del 57 % y no del 75 %, por lo que el valor correcto de la mesada inicial sería de \$2.210.606 como efectivamente fue reconocida por la AFP conforme lo establecido por la Ley 100 de 1993, que indica que la tasa de reemplazo es del 45 % por las primeras quinientas semanas y 2 % por cada cincuenta semanas adicionales.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. PORVENIR S.A. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada. El MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y COLPENSIONES insistieron en las tesis de defensa expuestas al contestar la demanda. La parte demandante guardó silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centra a resolver si es procedente reajustar la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta los periodos cotizados por el causante Omar Rada Barona (Q.E.P.D.) en el RPMPD o si por el contrario ello resulta incompatible con la pensión de jubilación que en vida le fue otorgada al causante por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente advierte la Sala que no es objeto de debate dentro del presente asunto: **(i)** Que el señor Omar Rada Barona (Q.E.P.D.) cotizó al RPMPD a través del otrora ISS hoy COLPENSIONES, de forma discontinua, del 1° de septiembre de 1978 al 31 de octubre de 1997, un total de 320,43 semanas (fs. 53-54 Archivo 01 ED); **(ii)** que se trasladó del RPMPD al RAIS a través de PORVENIR S.A., a partir del 1° de noviembre de 1997 (fs. 94-97 Archivo 1 ED); **(iii)** Que al señor Omar Rada Barona (Q.E.P.D.) se le reconoció la pensión vitalicia de jubilación mediante Resolución No. 4143.3.21.333 del 24 de enero de 2008 proferida por la Secretaría de Educación Municipal de Cali - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por los servicios prestados como docente nacionalizado desde el 1° de enero de 1973 al 4 de agosto de 2008 (fs. 57-59 Archivo 01 ED); **(iv)**

Que el señor Omar Rada Barona (Q.E.P.D.) falleció el 20 de marzo de 2015, según se extrae de su registro civil de defunción (f. 21 Archivo 01 ED); **(v)** Que PORVENIR S.A. reconoció a MYRIAM PRADO BERMÚDEZ y ALEJANDRO RADA PRADO la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Omar Rada Barona (Q.E.P.D.), a partir del 20 de marzo de 2015, en cuantía de \$2.210.606, en la modalidad de retiro programado (fs. 24-25 y 30-31 Archivo 01 ED); **(vi)** Que el 8 de febrero de 2016, los demandantes elevaron solicitud a PORVENIR S.A. tendiente al reajuste de la pensión de jubilación con la inclusión del bono pensional por los periodos cotizados a COLPENSIONES (fs. 42-44 Archivo 01 ED) y; **(vii)** Que PORVENIR S.A. resolvió negativamente la solicitud bajo el argumento que ello resultaba incompatible con la pensión de jubilación que en vida se le había otorgado al señor Omar Rada Barona (Q.E.P.D.) y en el mismo documento le puso de presente que la pensión de sobrevivientes se había liquidado con base en 521 semanas cotizadas al RAIS y una tasa de reemplazo del 59 % (fs. 45-48 Archivo 01 ED).

Para resolver el problema jurídico planteado, debe recordarse que el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 establece que: “...*el monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.*” Por su parte, el artículo 21 del mismo compendio normativo dispone que el ingreso base para liquidar las pensiones corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia.

En el caso bajo estudio, el recurrente sostiene que no es posible tener en cuenta las cotizaciones realizadas en el RPMPD por el causante, debido que a este se le reconoció pensión de jubilación por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cual se financió con recursos públicos, de suerte que existe una incompatibilidad entre dicha pensión de jubilación y las prestaciones que se financiarían con los aportes realizados al extinto ISS hoy COLPENSIONES.

Para analizar la compatibilidad entre la emisión del bono pensional por los periodos cotizados por el causante en el RPMPD y la pensión de jubilación que en vida le fue reconocida por cuenta del Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, que reza:

“Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado Fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado.”

Observa la Sala, que todas las cotizaciones efectuadas al RPMPD antes de trasladarse al RAIS, las cuales, como ya se dijo, se hicieron entre 1º de septiembre de 1978 y 31 de octubre de 1997, fueron realizadas en su totalidad por empleadores del sector privado, como son la Cruz y Cía. Ltda., Colegio Ricardo Nieto y la Corporación Universidad Libre, siendo esa última entidad educativa con la que también se hicieron todos los aportes en PORVENIR S.A. Aunado a lo anterior, al analizar la Resolución No. 4143.3.21.333 del 24 de enero de 2008, a través de la cual se otorgó la pensión de jubilación al causante, se tiene que la misma se causó por los servicios prestados a la Secretaría de Educación Municipal de Cali como docente nacionalizado desde el 1º de enero de 1973 al 4 de agosto de 2008.

En esos términos, era perfectamente viable que el señor Omar Rada Barona (Q.E.P.D.) efectuara cotizaciones al otrora ISS hoy COLPENSIONES y que posteriormente se trasladara al RAIS y efectuara cotizaciones a dicho régimen a fin de obtener alguna de las prestaciones del sistema general de pensiones. Sobre este tópico ya se ha pronunciado en diversas oportunidades la Sala Laboral de la Corte Suprema, entre otras, en sentencias del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40.848 y 17 de julio de 2013 Rad. 41.001, reiteradas en la sentencia SL3775-2021, en los siguientes términos:

*“El argumento planteado carece de asidero, pues el recto entendimiento de la norma fue el que le dio el Colegiado de instancia, mismo que coincide con aquel que de antaño ha sostenido la Corte, consistente en que **el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones, resultando válido que dichos aportes se trasladaran al RAIS a través de un bono pensional.** Así se dijo en sentencias CSJ SL, 19 jun. 2008, rad. 28164; CSJ SL, 06 dic. 2011, rad. 40848 y CSJ SL451-2013, en la cual se expresó:*

En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en

el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional.

La impugnación parece desconocer el hecho de que desde la vigencia de la Ley 90 de 1946 existe la obligación de afiliación al seguro social, la cual se materializó de forma progresiva a partir del año 1967, con lo cual no le era dable a los empleadores privados soslayar tal exigencia de estirpe legal, so pena de hacerse acreedores a las sanciones contempladas en la ley, por evadir la responsabilidad que les atañía en cuanto a vincular a sus trabajadores al sistema para que ellos obtuvieran cobertura en los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Dicho de otra manera, no era optativo para un empleador afiliar al trabajador a su servicio a la seguridad social, con lo cual, en el caso específico, las instituciones particulares que se beneficiaron con los servicios docentes prestados por el actor simplemente dieron cabal cumplimiento a la normativa que, se itera, era obligatoria, cotizando en primera medida el ISS y, posteriormente, a la AFP Colfondos S.A.

Es que no puede confundirse el hecho de la afiliación del demandante en instancias al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su calidad de docente vinculado laboralmente a instituciones de carácter público, con su trabajo para instituciones particulares y la consecuente incorporación al Sistema General de Seguridad Social, pues, en cada caso, rigen reglas específicas, que aplican según la relación que se predique, lo que no significa que no sea posible gozar de la doble atribución, simultáneamente, y obtener las prestaciones que correspondan a cada uno de ellas, cumpliendo los requisitos del caso.

El planteamiento que se hace respecto del supuesto «imperativo» de la acumulación de cotizaciones en el Fondo de Prestaciones del Magisterio, existente para los docentes oficiales, obliga a examinar el contenido del artículo 31 del Decreto 692 de 1994:

ARTICULO 31. POSIBILIDAD DE ACUMULAR COTIZACIONES EN EL CASO DE PROFESORES. Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado. (Subrayado y cursiva de la Sala).

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

La Corte ya había fijado posición en torno a la correcta comprensión de esta disposición, y en la ya mencionada sentencia CSJ SL, 06 dic. 2001, rad. 40848 asentó:

A su vez, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, "(...) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes"; precepto reglamentario que sólo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo. (Subrayas de la Sala).

De esta suerte, lo que ocurrió en el sub lite es que el actor se decidió porque sus aportes pensionales derivados de la relación laboral con instituciones del sector privado se cotizaran inicialmente al ISS y, luego, a la AFP Colfondos S.A., es decir, hizo uso de la prerrogativa que el marco legal le brindaba, tal como rectamente lo entendió el Tribunal.

Por otra parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, «Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario», trazó el límite temporal hasta el cual operaría el régimen exceptuado en materia pensional de que trataba el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 para los docentes oficiales, esto es, el contenido en la Ley 91 de 1989, estableciéndolo hasta su entrada en vigencia, acaecida el 27 de junio de 2003, por cuanto la dicha ley fue publicada en el Diario Oficial 45231 de esa fecha. El mencionado precepto señala:

ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Vale decir, que el régimen exceptuado, tal y como venía funcionando, con las explicaciones ya dadas, se mantuvo para aquellos docentes que se encontraban vinculados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, con atención, en todo caso, de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas generadas durante su vigencia, es decir, para el caso, dado que el demandante se afilió al ISS desde el 16 de mayo de 1984, ninguna incidencia tenía sobre su situación particular lo prescrito por el artículo 81 citado y se encontraba plenamente habilitado, en el ejercicio de la docencia particular, para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad real de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, de acceder a una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, con independencia de la pensión de jubilación de que disfrutaba en el sector público como docente." (Énfasis de la Sala).

En síntesis, conforme lo adoctrinado de vieja data por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente resulta incompatible con la emisión del bono pensional, pues el mismo corresponde a los aportes efectuados al RPMPD que tienen naturaleza parafiscal y, por tanto, determinan la compatibilidad con las pensiones a cargo de las entidades del Estado.

En ese sentido, es claro que para la liquidación de la pensión de sobrevivientes sí es procedente computar los aportes realizados por el señor Omar Rada Barona (Q.E.P.D.) al régimen de prima media a través de empleadores del sector privado, por lo cual se confirmará la sentencia apelada en ese sentido. Sin embargo, atendiendo los argumentos del recurrente y como quiera que en primera instancia se le impartió la orden a la AFP de adelantar los trámites para la emisión del bono pensional ante COLPENSIONES, la sentencia será modificada y adicionada en el entendido que es a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda a quien corresponde la emisión del bono pensional, previa remisión de la historia laboral por parte de COLPENSIONES.

Al respecto, necesariamente debe pronunciarse la Sala frente a los argumentos expuestos por la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, quien sostiene que la afiliación del causante al régimen general de pensiones es inválida al haber estado afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – FOMAG, ya que estaba excluido del sistema por mandato expreso del artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Frente a este aspecto, ha dicho el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, lo siguiente:

“Precisado lo anterior y como la censura sostiene que erró el Tribunal al interpretar el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por cuanto, según su decir, los docentes oficiales están excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 y los regímenes pensionales en ella establecidos, la Sala encuentra pertinente reproducir el contenido de tal disposición, la que al efecto precisa:

ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales

en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...].

El argumento planteado por la parte recurrente, carece de asidero, pues **el correcto entendimiento de la referida norma, corresponde al que le dio el sentenciador de alzada, que coincide con el actual criterio de la Corte, consistente en que el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública a fin de obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para poder adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones, resultando válido que dichos aportes se trasladaran al RAIS a través de un bono pensional.** (CSJ SL4133-2021) (Énfasis fuera del original).

En ese sentido, si bien PORVENIR S.A. debe adelantar todos los trámites necesarios para la expedición del bono pensional, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO no podrá negar su emisión bajo el argumento de una incompatibilidad de éste con la pensión de jubilación que en vida le fue reconocida al señor Omar Rada Barona (Q.E.P.D.) con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

Ahora, de acuerdo con la relación de aportes expedido por PORVENIR S.A., el señor Omar Rada Barona (Q.E.P.D.) cotizó 861 semanas en el RAIS (fs. 38-41 Archivo 01 ED), las que sumadas a las 320,43 semanas cotizadas en el RPMPD, arroja un total de 1181,43 semanas cotizadas al SGSSP durante toda su vida laboral con empleadores del sector privado, las que, de conformidad con el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, otorgan el derecho a una tasa de reemplazo del 71 % y no del 75 % como erradamente fue considerado por la a quo.

Realizada la liquidación de la pensión de sobrevivientes por parte de la Sala, atendiendo los parámetros descritos en líneas que anteceden, se obtuvo un IBL por valor de \$3.953.778, que aplicarle una tasa de reemplazo del 71 %, arrojó una mesada inicial en la suma de \$2.807.182, la que en efecto resulta inferior a la obtenida por la primera instancia, por lo cual se modificará la sentencia apelada en ese sentido.

LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL								
Expediente:								
Afiliado(a):	OMAR RADA BARONA			Nacimiento:	4/08/1952	60 años a	4/08/2012	
Edad a	1/04/1994	41		Última cotización:			31/01/2015	
Sexo (M/F):	M			Desde	24/04/2006	Hasta:	31/01/2015	
Calculado con el IPC base 2008				Fecha a la que se indexará el cálculo				20/03/2015
SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período en caso de varios empleadores.								
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA	COTIZADO	INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO		

24/04/2006	30/04/2006	1404000	58,7028	82,4697	7	1.972.435	\$	1.972.435	3835	
1/05/2006	31/05/2006	1404000	58,7028	82,4697	31	1.972.435	\$	1.972.435	16985	
1/06/2006	30/06/2006	1236000	58,7028	82,4697	30	1.736.417	\$	1.736.417	14470	
1/07/2006	31/07/2006	956000	58,7028	82,4697	31	1.343.054	\$	1.343.054	11565	
1/08/2006	31/08/2006	1650000	58,7028	82,4697	31	2.318.032	\$	2.318.032	19961	
1/09/2006	30/09/2006	1809000	58,7028	82,4697	30	2.541.406	\$	2.541.406	21178	
1/10/2006	31/10/2006	1809000	58,7028	82,4697	31	2.541.406	\$	2.541.406	21884	
1/11/2006	30/11/2006	1809000	58,7028	82,4697	30	2.541.406	\$	2.541.406	21178	
1/12/2006	31/12/2006	918000	58,7028	82,4697	31	1.289.669	\$	1.289.669	11105	
1/01/2007	31/01/2007	735000	61,3315	82,4697	31	988.322	\$	988.322	8511	
1/02/2007	28/02/2007	2104000	61,3315	82,4697	28	2.829.155	\$	2.829.155	22005	
1/03/2007	30/04/2007	2103145	61,3315	82,4697	61	2.828.005	\$	2.828.005	47919	
1/05/2007	31/05/2007	4859000	61,3315	82,4697	31	6.533.680	\$	6.533.680	56262	
1/06/2007	30/06/2007	1377000	61,3315	82,4697	30	1.851.590	\$	1.851.590	15430	
1/07/2007	31/07/2007	1377000	61,3315	82,4697	31	1.851.590	\$	1.851.590	15944	
1/08/2007	30/09/2007	3189000	61,3315	82,4697	61	4.288.106	\$	4.288.106	72660	
1/09/2007	30/09/2007	434000	61,3315	82,4697	30	583.580	\$	583.580	4863	
1/10/2007	30/11/2007	3189000	61,3315	82,4697	61	4.288.106	\$	4.288.106	72660	
1/12/2007	31/12/2007	2755000	61,3315	82,4697	31	3.704.525	\$	3.704.525	31900	
1/01/2008	31/07/2008	2911000	64,8237	82,4697	213	3.703.418	\$	3.703.418	219119	
1/08/2008	31/08/2008	10042452	64,8237	82,4697	31	12.776.158	\$	12.776.158	110017	
1/09/2008	31/12/2008	2911000	64,8237	82,4697	122	3.703.418	\$	3.703.418	125505	
1/01/2009	28/02/2009	2911000	69,7988	82,4697	59	3.439.448	\$	3.439.448	56369	
1/03/2009	31/03/2009	3164000	69,7988	82,4697	31	3.738.376	\$	3.738.376	32192	
1/04/2009	30/04/2009	3669000	69,7988	82,4697	30	4.335.051	\$	4.335.051	36125	
1/05/2009	31/12/2009	3164000	69,7988	82,4697	245	3.738.376	\$	3.738.376	254417	
1/01/2010	31/01/2010	3259000	71,1960	82,4697	31	3.775.053	\$	3.775.053	32507	
1/02/2010	31/03/2010	3767000	71,1960	82,4697	59	4.363.493	\$	4.363.493	71513	
1/04/2010	31/12/2010	3259000	71,1960	82,4697	275	3.775.053	\$	3.775.053	288372	
1/01/2011	31/03/2011	3259000	73,4538	82,4697	90	3.659.017	\$	3.659.017	91475	
1/04/2011	30/04/2011	3910000	73,4538	82,4697	30	4.389.922	\$	4.389.922	36583	
1/05/2011	30/09/2011	3422000	73,4538	82,4697	153	3.842.024	\$	3.842.024	163286	
1/10/2011	31/10/2011	3553000	73,4538	82,4697	31	3.989.103	\$	3.989.103	34351	
1/11/2010	30/11/2011	3572000	73,4538	82,4697	395	4.010.435	\$	4.010.435	440034	
1/12/2011	31/12/2011	3553000	73,4538	82,4697	31	3.989.103	\$	3.989.103	34351	
1/01/2012	31/07/2012	3271000	76,1917	82,4697	213	3.540.521	\$	3.540.521	209481	
1/08/2012	30/09/2012	3817000	76,1917	82,4697	61	4.131.510	\$	4.131.510	70006	
1/10/2012	30/11/2012	3721000	76,1917	82,4697	61	4.027.600	\$	4.027.600	68245	
1/12/2012	31/12/2012	5965000	76,1917	82,4697	31	6.456.499	\$	6.456.499	55598	
1/01/2013	30/04/2013	4328000	78,0472	82,4697	120	4.573.241	\$	4.573.241	152441	
1/05/2013	31/05/2013	5626000	78,0472	82,4697	31	5.944.790	\$	5.944.790	51191	
1/06/2013	31/12/2013	4587000	78,0472	82,4697	214	4.846.917	\$	4.846.917	288122	
1/01/2014	31/12/2014	4768000	79,5597	82,4697	365	4.942.398	\$	4.942.398	501104	
1/01/2015	31/01/2015	4768000	82,4697	82,4697	31	4.768.000	\$	4.768.000	41058	
	TOTALES				3.600			162.461.841	3.953.778	
	TOTAL SEMANAS COTIZADAS					514,29				
	TASA DE REEMPLAZO	71%			PENSION				\$2.807.182	

Una vez realizada la liquidación del retroactivo de las diferencias pensionales desde el 20 de marzo de 2015 al 31 de julio de 2023, conforme

la actualización de la condena ordenada por el artículo 283 del C.G.P., a razón de trece mesadas al año, arrojó como resultado la suma de **\$78.280.522**, el cual se seguirá causando y deberá ser indexado hasta la fecha efectiva de su pago, razón por la que se modificará la sentencia en ese aspecto. PORVENIR S.A. está autorizada para descontar del retroactivo los aportes con destino al SGSSS.

DIFERENCIAS DE MESADAS ADEUDADAS				
PERIODO		Diferencia	Número de	Deuda total
Inicio	Final	adeudada	mesadas	diferencias
20/03/2015	31/03/2015	596.576	0,37	218.745
1/04/2015	30/04/2015	596.576	1,00	596.576
1/05/2015	31/05/2015	596.576	1,00	596.576
1/06/2015	30/06/2015	596.576	1,00	596.576
1/07/2015	31/07/2015	596.576	1,00	596.576
1/08/2015	31/08/2015	596.576	1,00	596.576
1/09/2015	30/09/2015	596.576	1,00	596.576
1/10/2015	31/10/2015	596.576	1,00	596.576
1/11/2015	30/11/2015	596.576	2,00	1.193.152
1/12/2015	31/12/2015	596.576	1,00	596.576
1/01/2016	31/01/2016	636.964	1,00	636.964
1/02/2016	29/02/2016	636.964	1,00	636.964
1/03/2016	31/03/2016	636.964	1,00	636.964
1/04/2016	30/04/2016	636.964	1,00	636.964
1/05/2016	31/05/2016	636.964	1,00	636.964
1/06/2016	30/06/2016	636.964	1,00	636.964
1/07/2016	31/07/2016	636.964	1,00	636.964
1/08/2016	31/08/2016	636.964	1,00	636.964
1/09/2016	30/09/2016	636.964	1,00	636.964
1/10/2016	31/10/2016	636.964	1,00	636.964
1/11/2016	30/11/2016	636.964	2,00	1.273.928
1/12/2016	31/12/2016	636.964	1,00	636.964
1/01/2017	31/01/2017	673.590	1,00	673.590
1/02/2017	28/02/2017	673.590	1,00	673.590
1/03/2017	31/03/2017	673.590	1,00	673.590
1/04/2017	30/04/2017	673.590	1,00	673.590
1/05/2017	31/05/2017	673.590	1,00	673.590
1/06/2017	30/06/2017	673.590	1,00	673.590
1/07/2017	31/07/2017	673.590	1,00	673.590
1/08/2017	31/08/2017	673.590	1,00	673.590
1/09/2017	30/09/2017	673.590	1,00	673.590
1/10/2017	31/10/2017	673.590	1,00	673.590
1/11/2017	30/11/2017	673.590	2,00	1.347.179
1/12/2017	31/12/2017	673.590	1,00	673.590
1/01/2018	31/01/2018	701.139	1,00	701.139
1/02/2018	28/02/2018	701.139	1,00	701.139
1/03/2018	31/03/2018	701.139	1,00	701.139
1/04/2018	30/04/2018	701.139	1,00	701.139
1/05/2018	31/05/2018	701.139	1,00	701.139
1/06/2018	30/06/2018	701.139	1,00	701.139
1/07/2018	31/07/2018	701.139	1,00	701.139

1/08/2018	31/08/2018	701.139	1,00	701.139
1/09/2018	30/09/2018	701.139	1,00	701.139
1/10/2018	31/10/2018	701.139	1,00	701.139
1/11/2018	30/11/2018	701.139	2,00	1.402.279
1/12/2018	31/12/2018	701.139	1,00	701.139
1/01/2019	31/01/2019	723.436	1,00	723.436
1/02/2019	28/02/2019	723.436	1,00	723.436
1/03/2019	31/03/2019	723.436	1,00	723.436
1/04/2019	30/04/2019	723.436	1,00	723.436
1/05/2019	31/05/2019	723.436	1,00	723.436
1/06/2019	30/06/2019	723.436	1,00	723.436
1/07/2019	31/07/2019	723.436	1,00	723.436
1/08/2019	31/08/2019	723.436	1,00	723.436
1/09/2019	30/09/2019	723.436	1,00	723.436
1/10/2019	31/10/2019	723.436	1,00	723.436
1/11/2019	30/11/2019	723.436	2,00	1.446.871
1/12/2019	31/12/2019	723.436	1,00	723.436
1/01/2020	31/01/2020	750.926	1,00	750.926
1/02/2020	29/02/2020	750.926	1,00	750.926
1/03/2020	31/03/2020	750.926	1,00	750.926
1/04/2020	30/04/2020	750.926	1,00	750.926
1/05/2020	31/05/2020	750.926	1,00	750.926
1/06/2020	30/06/2020	750.926	1,00	750.926
1/07/2020	31/07/2020	750.926	1,00	750.926
1/08/2020	31/08/2020	750.926	1,00	750.926
1/09/2020	30/09/2020	750.926	1,00	750.926
1/10/2020	31/10/2020	750.926	1,00	750.926
1/11/2020	30/11/2020	750.926	2,00	1.501.852
1/12/2020	31/12/2020	750.926	1,00	750.926
1/01/2021	31/01/2021	763.016	1,00	763.016
1/02/2021	28/02/2021	763.016	1,00	763.016
1/03/2021	31/03/2021	763.016	1,00	763.016
1/04/2021	30/04/2021	763.016	1,00	763.016
1/05/2021	31/05/2021	763.016	1,00	763.016
1/06/2021	30/06/2021	763.016	1,00	763.016
1/07/2021	31/07/2021	763.016	1,00	763.016
1/08/2021	31/08/2021	763.016	1,00	763.016
1/09/2021	30/09/2021	763.016	1,00	763.016
1/10/2021	31/10/2021	763.016	1,00	763.016
1/11/2021	30/11/2021	763.016	2,00	1.526.032
1/12/2021	31/12/2021	763.016	1,00	763.016
1/01/2022	31/01/2022	805.898	1,00	805.898
1/02/2022	28/02/2022	805.898	1,00	805.898
1/03/2022	31/03/2022	805.898	1,00	805.898
1/04/2022	30/04/2022	805.898	1,00	805.898
1/05/2022	31/05/2022	805.898	1,00	805.898
1/06/2022	30/06/2022	805.898	1,00	805.898
1/07/2022	31/07/2022	805.898	1,00	805.898
1/08/2022	31/08/2022	805.898	1,00	805.898
1/09/2022	30/09/2022	805.898	1,00	805.898
1/10/2022	31/10/2022	805.898	1,00	805.898
1/11/2022	30/11/2022	805.898	2,00	1.611.795
1/12/2022	31/12/2022	805.898	1,00	805.898

1/01/2023	31/01/2023	911.631	1,00	911.631
1/02/2023	28/02/2023	911.631	1,00	911.631
1/03/2023	31/03/2023	911.631	1,00	911.631
1/04/2023	30/04/2023	911.631	1,00	911.631
1/05/2023	31/05/2023	911.631	1,00	911.631
1/06/2023	30/06/2023	911.631	1,00	911.631
1/07/2023	31/07/2023	911.631	1,00	911.631
Totales				\$78.280.522

A partir del 1° de agosto de 2023, PORVENIR S.A. deberá continuar pagando una mesada pensional por valor de **\$4.289.672**, sin perjuicio de los incrementos anuales que decrete el Gobierno Nacional, por lo que se adicionará la sentencia en ese sentido.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.						
OTORGADA			CALCULADA			DIFERENCIA
AÑO	IPC Variación	MESADA	AÑO	IPC Variación	MESADA	Adeudada
2.015	0,0677	2.210.606	2.015	0,0677	2.807.182	596.576
2.016	0,0575	2.360.264	2.016	0,0575	2.997.228	636.964
2.017	0,0409	2.495.979	2.017	0,0409	3.169.569	673.590
2.018	0,0318	2.598.065	2.018	0,0318	3.299.204	701.139
2.019	0,0380	2.680.683	2.019	0,0380	3.404.119	723.436
2.020	0,0161	2.782.549	2.020	0,0161	3.533.475	750.926
2.021	0,0562	2.827.348	2.021	0,0562	3.590.364	763.016
2.022	0,1312	2.986.245	2.022	0,1312	3.792.143	805.898
2.023		3.378.041	2.023		4.289.672	911.631

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada y adicionada. Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR y ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia No. 29 del 18 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR** que la mesada inicial de la pensión de sobrevivientes equivale a la suma de \$2.807.182, y que ni **COLPENSIONES** ni el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, podrán negarse a realizar lo de su competencia frente a la emisión del bono pensional por los aportes efectuados por el señor Omar Rada Barona (Q.E.P.D.) al RPMPD, una vez **PORVENIR S.A.** adelante los

trámites correspondientes, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a pagar la suma de **\$78.280.522** por concepto de diferencias pensionales causadas del 20 de marzo de 2015 al 31 de julio de 2023, sobre el cual se autoriza el descuento de los aportes con destino al SGSSS.

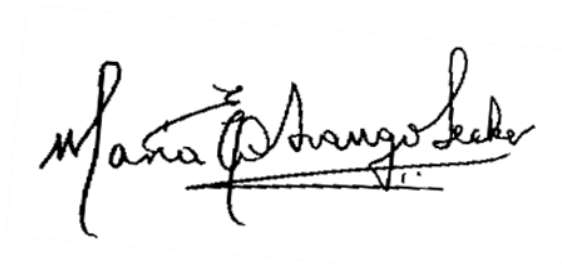
TERCERO: ADICIONAR la sentencia aclarando que, a partir del 1º de agosto de 2023, PORVENIR S.A. deberá continuar pagando una mesada pensional por valor de **\$4.289.672**, sin perjuicio de los incrementos anuales que decrete el Gobierno Nacional.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Uso de Permiso

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO