

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**S A L A L A B O R A L**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>LEONEL HINESTROZA COPETE</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>COLPENSIONES</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
<b>RADICADO</b>	<b>760013105 008 2018 00059 01</b>
<b>SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>CONSULTA</b>
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA No. 149 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2020
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>COMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN Y LA PENSIÓN DE VEJEZ DEL RPMPD:</b> La pensión de jubilación reconocida al actor es compatibles con la pensión de vejez del régimen de prima media con prestación definida, en atención a que el demandante hace parte del régimen exceptuado consagrado en el inciso 2° del artículo 279 de la ley 100 de 1993. <b>PENSION DE VEJEZ:</b> en virtud del R.T, aplicando Acuerdo 049/90, a partir del 23 de diciembre de 2009.
<b>DECISIÓN</b>	<b>CONFIRMAR</b>

Conforme a lo previsto en el artículo 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 a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de Colpensiones contra la Sentencia No. 142 del 21 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso adelantado por el señor **LEONEL HINESTROZA COPETE** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, bajo la radicación No. **760013105 008 2018 00059 01**.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

Pretende el señor **LEONEL HINESTROZA COPETE**, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 23 de diciembre de 2009, conforme a los artículos 12,13 y 20 del Decreto 758 de 1990 junto con las mesadas de junio y diciembre, así como los intereses moratorios y las costas del proceso.

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: LEONEL HINESTROZA COPETE  
DEMANDANDO: COLPENSIONES  
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 008 2018 00059 01

Indican los **hechos** de la demanda que el señor **LEONEL HINESTROZA COPETE**, nació el 23 de diciembre de 1949 cumpliendo los 60 años el 29 de diciembre de 2009.

Que solicitud el reconocimiento pensional el día 22 de diciembre de 2009, la cual fue negada por medio de la Resolución N° 103853 del 28 de junio de 2012.

Que presentó recurso de Apelación, el cual fue resuelto mediante la resolución VPB 4107 del 26 de agosto de 2013, confirmado la resolución anterior, argumentando que al haber estado vinculado a porvenir perdió el régimen de transición.

Que, según historia laboral expedida por Colpensiones, se evidencia que fue asignado al ISS según comité de múltiple vinculación a través del Decreto 3995 de 2008.

Que el 31 de marzo de 2017, elevó solicitud de nuevo estudio pensional ante Colpensiones.

Que por medio de resolución SUB 33527 del 12 de abril de 2017, Colpensiones niega la prestación económica, a pesar de contar con 1.118 semanas cotizadas en el sector privado, argumentando que por el hecho de recibir una pensión de jubilación por parte de Cajanal, no tiene derecho a percibir doble asignación proveniente del tesoro público.

Que a través de resolución N° 25742 del 31 de agosto de 2015, Cajanal reconoció pensión gracia por el tiempo prestado en el Departamento del Valle del Cauca entre el 01 de octubre de 1973 y el 20 de septiembre de 2002.

Que es beneficiario del régimen de transición, al contar al 1 de abril de 1994 con mas de 40 años y aunque por un tiempo estuvo vinculado a la AFP

PORVENIR S.A, fue trasladado nuevamente a Colpensiones en virtud del Decreto 3995 de 2008.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, contestó la demanda aceptando unos hechos y negando otros. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos y la innominada.

El **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** decidió el litigio en la Sentencia No. 142 del 21 de mayo de 2018, por medio de la cual **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por la demandada, salvo la de prescripción que declaró probada parcialmente en relación con las mesadas e intereses moratorios causados con antelación al 7 de febrero de 2015; **DECLARÓ** que la pensión gracia y de jubilación que percibe el demandante por parte de CAJANAL hoy UGPP y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA y la pensión de vejez que se reconoce son compatibles; **CONDENÓ** a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez conforme el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990, desde el 7 de febrero de 2015 por efectos de la prescripción, en cuantía mensual de \$889.03, así como los reajustes legales y las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, mesadas que entre el 7 de febrero de 2015 y el 30 de abril de 2018 ascienden a la suma de \$41.856.327. la mesada continuará pagándose al demandante en cuantía de \$1.044.852, a partir del 1 de mayo de 2018; **AUTORIZÓ** a Colpensiones a descontar del retroactivo los aportes al sistema de seguridad social en salud, sobre las mesadas ordinarias; **CONDENÓ** a Colpensiones a reconocer y pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 07 de febrero de 2015 hasta cuando se verifique su pago, sobre el importe de cada mesada pensional no pagada; **AUTORIZÓ** los descuentos a salud; **CONDENÓ** en costas a la entidad demandada, fijando la suma de \$2.000.000; **CONSULTÓ** la providencia.



Para arribar a esta conclusión el juez consideró que: resulta patente que el accionante por tener esa especial condición de docente podría ejercer su oficio en el sector privado en forma paralela con la labor de educador en el sector público sin que ello fuera óbice para dejar de percibir la pensión gracia y jubilación que tubo derecho en forma conjunta con la expectativa pensional en el ISS hoy Colpensiones, para lo cual efectuó las correspondientes cotizaciones, dado que ambas prestaciones no son incompatibles debido a las especiales condiciones que rigen a cada una de ellas, por lo que concluyo que, en sumo no se presenta incompatibilidad alguna entre la pensión o pensiones de jubilación oficial reconocidas al demandante y la pensión de vejez reconocida en el sistema de seguridad social, por lo que tampoco se puede predicar objeción para que por esta razón se dejara de reconocer la prestación pensional por parte de Colpensiones con base en los aportes efectuados al régimen de prima media.

Adicionó que el fondo económico de donde se cancelan las pensiones de vejez, invalides o sobrevivientes no resulta ser de propiedad del ISS, por ser este instituto un mero administrador lo que significa que en virtud de la naturaleza jurídica del ISS no es viable estimar a este fondo común como bien del tesoro público haciendo parte de la provisión del canon del art 128 de la carta y que las cotizaciones que recibe el ISS de una entidad oficial, si bien provienen del tesoro, constituyen un patrimonio de afectación parafiscal por estar destinado exclusivamente en engrosar el fondo común para el pago de las pensiones conforme a la Ley y una parte de esos aportes o cotizaciones sale del patrimonio del trabajador.

Concluyó que resulta incuestionable el derecho que le asiste al actor dada su condición de educar del sector privado de percibir una pensión de vejez del régimen de prima media administrado por el ISS.

Agregó que si bien es cierto se evidencian cotizaciones efectuadas el RAIZ, esto obedeció a un problema de multivinculación del actor, el cual fue resuelto por el comité de afiliación dando como resultado que el actor se encontraba vinculado al ISS, como se evidencia en oficio del 13 de mayo de 2010.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LEONEL HINESTROZA COPETE

DEMANDANDO: COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2018 00059 01

Por lo cual se estudió el derecho pensional del actor bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, cumpliendo todos los requisitos, toda vez que la edad de 60 años la alcanzó el 23 de diciembre de 2009 y cotizó mas de 1000 semanas al sistema; por lo que el estatus pensional lo alcanzó el 23 de diciembre de 2009.

Adicionó que la cuantía se reconocería en aplicación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por contar con menos de 1250 semanas de cotización y con aplicación de una tasa de remplazo del 81%, arrojando una primera mesada para el año 2009 de \$752.372 a razón de 14 mesadas.

**Frente a la prescripción** adujo que esta se generaba desde el 7 de febrero de 2015, ya que entre la fecha el demandante adquirió el derecho pensional el 23 de diciembre de 2009 y la primera reclamación administrativa fue radicada el 22 de diciembre de 2009, decidida mediante resolución 103853 del 28 de junio 2012, se apela esta decisión la cual es resuelta por resolución VPB4107 de 26 de agosto de 2013 notificada el 13 de septiembre de 2013 y la demanda fue presentada el 7 de febrero de 2018.

En cuanto a los **intereses moratorios** manifestó que también se ven afectados por el fenómeno prescriptivo, por lo que se causan desde el 07 de febrero de 2015.

## **APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de COLPENSIONES presentó recurso de apelación, el cual es transcrito taxativamente:

*"Me permito interponer recurso de apelación a la presente providencia, motivándolo de la siguiente manera:*

*Si bien es cierto dentro de la providencia por parte del despacho se determinó que era compatible la prestación económica solicitada por parte del demandante con la que ya devengaba por parte de Cajanal y posteriormente el*



*Magisterio quien la paga la Fiduprevisora, por ser una pensión gracia que realmente con tal según la determinación del despacho no es incompatible con la prestación económica solicitada , por su parte mi representada no comparte dicha providencia dado a que como tal el actor al momento de obtener el status pensional de la pensión gracia otorgada por Cajanal, no se ajustó a lo estatuido en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, dado como tal señalaba que si bien es cierto para aquellas personas que fueran compatibles como docentes las pensiones otorgadas por el magisterio y las reconocidas por el sistema general de pensiones, debían tener unos requisitos como tal en el cual uno de ellos era que el status pensional que se otorgaba por parte de Cajanal o Magisterio logaran un status pensional antes del 18 de mayo de 1992 y como tal dentro del expediente se puede determinar que el actor al momento de ser reconocida su pensión gracia de jubilación no le fue reconocido dicho status si no posterior a dicha fecha y como tal para mi representada no le es admisible dicha compatibilidad, por lo cual no sería ajustable reconocerle la prestación económica de vejez solicitada y concedida por parte de la decisión judicial.*

*Debe destacarse también que como tal al existir dicha incompatibilidad no procedería ningún tipo de prestaciones económicas accesorias como lo son el retroactivo pensional, los interese moratorio e incluso las costas del proceso concedidas por parte del despacho. Siendo de esta forma, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Superior de Cali que se revoque la sentencia condenatoria por los anteriores motivos y proceda a absolver a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda.*

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETRO 806 DE 2020:**

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** presentó alegatos de conclusión solicitando se revoque la sentencia apelada y se absuelva a tal entidad de todas y cada una de las pretensiones, teniendo en cuenta el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, que expresa lo siguiente: "*nadie podrá recibir más de una asignación*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LEONEL HINESTROZA COPETE

DEMANDANDO: COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2018 00059 01



*que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley"; sin embargo, el señor LEONEL HINESTROZA COPETE no se encuentra cobijado por ninguna excepción, por tanto – conforme lo ordena la Carta Magna – no le es dable percibir pensión por parte de Colpensiones.*

En cuanto a los intereses moratorios menciona que es improcedente porque solo se otorga cuando las mesadas se hayan causado y no pagado a tiempo, derecho que no le asiste al demandante puesto que su mesada pensional se ha pagado cumplidamente.

Encontrándose surtidos los términos previstos en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se profiere la

### **SENTENCIA No. 149**

**Está acreditado en los autos y sobre ello no existe discusión que:**

**1)** Que el Señor **LEONEL HINESTROZA COPETE**, nació el 23 de diciembre de 1949, y que cumplió la edad de 60 años el mismo día y mes del año 2009 (fl.3); **2)** Que mediante resolución 25742 del 31 de agosto de 2005 le fue reconocida pensión de jubilación gracia por valor de \$776.223,42 a partir del 23 de diciembre de 1999 a cargo de Cajanal (fl. 57, Carpeta administrativa) y certificado emitido por la UGPP sobre el otorgamiento de esta pensión (fl. 27-32, C1); **3)** Que presentó solicitud de pensión de vejez ante el ISS hoy COLPENSIONES el 22 de diciembre de 2009, la cual fue resuelta negativamente en resolución N° 103853 del 28 de junio de 2012, notificada el 13 de agosto de 2012, argumentando que el actor no acredita el total de semanas exigidas (fl. 04-05, C1); **4)** Que presentó recurso de apelación contra la resolución negativa del derecho pensional el día 17 de agosto de 2012, el cual fue resuelto negativamente en resolución VPB 4107 del 26 de agosto de 2013, argumentando que el actor al 1 de abril de 1994 no acredita los 15 años de servicios, por lo que no conserva el régimen de transición y tampoco cumple los requisitos de la Ley 797 de 2003 (fl. 06-14, C1); **5)** Que radica una nueva solicitud pensional el 02 de diciembre de 2014, la cual fue

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LEONEL HINESTROZA COPETE

DEMANDANDO: COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2018 00059 01



resuelta negativamente mediante resolución GNR 139964 del 14 de mayo de 2015, bajo el argumento que el actor es beneficiario de una pensión gracia a cargo de Cajanal y una pensión de jubilación a cargo de la fiduprevisora, por lo que resultan incompatibles con la prestación solicitada (fl. 57, carpeta administrativa); **6)** Que solicita el 28 de mayo de 2014 el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, solicitud resuelta negativamente mediante la resolución GNR 328886 del 23 de septiembre de 2014, bajo el argumento de que el actor ya se encuentra percibiendo una pensión de vejez por parte de la previsora (fl. 57, carpeta administrativa); **7)** Que radica una nueva solicitud pensional el 31 de marzo de 2017, la cual fue resuelta negativamente mediante resolución SUB 33527 del 12 de abril de 2017, bajo el argumento que el actor es beneficiario de una pensión gracia a cargo de Cajanal y una pensión de jubilación a cargo de la fiduprevisora, por lo que resultan incompatibles con la prestación solicitada (fl. 24-26,C1); **8)** Que presentó demanda ordinaria laboral el 07 de febrero de 2018 (fl. 01, C1).

Conforme a las anteriores premisas, conociéndose el proceso en el grado de consulta, la Sala se formula los siguientes **PROBLEMAS JURÍDICOS:**

**1)** Determinar si es compatible la pensión vitalicia de jubilación con la pensión de vejez que reconoce el régimen de prima media con prestación definida.

**2)** sí le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez al Señor **LEONEL HINESTROZA COPETE** con fundamento en el Acuerdo 049/90, en virtud de su pertenencia al régimen de transición.

Como **problema jurídico asociado** la Sala se encargará de definir primero si el demandante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100/93, habida cuenta que se trasladó al régimen de ahorro individual en el año 2004, pero retornó al de prima media en virtud del Decreto 3800 de 2003.

### **La Sala defenderá las siguientes Tesis:**

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: LEONEL HINESTROZA COPETE  
DEMANDANDO: COLPENSIONES  
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 008 2018 00059 01



1) Que la pensión gracia y de jubilación reconocida por Cajanal y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio al actor es compatible con la pensión de vejez del régimen de prima media con prestación definida, en atención a que el demandante hace parte del régimen exceptuado consagrado en el inciso 2° del artículo 279 de la ley 100 de 1993, y por tanto se tratan de prestaciones diferentes.

2) Que el traslado al régimen de ahorro individual del señor HLEONEL HINESTROZA COPETE, NO cumple con los términos legales, y esta situación fue resuelta por el ISS en proceso masivo de multiplevinculación conforme al Decreto 3800/2003 y por tanto, la única afiliación válida es la realizada ante el ISS en agosto de 1979; en consecuencia dicho traslado NO produce ninguno de los efectos previstos en la ley, de manera que NO era necesario estudiar si cumple o no con los requisitos de las Sentencias C-789 de 2002 y SU-062 de 2010 para conservar los beneficios del régimen de transición, pues al no existir un traslado válido, nunca perdió el beneficio de transición, por lo que el señor LEONEL HINESTROZA COPETE tiene derecho a que la pensión de vejez, le sea reconocida de conformidad con los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990.

## **CONSIDERACIONES**

### **COMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN RECONOCIDA POR EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y LA PENSIÓN DE VEJEZ DEL RPMPD:**

La Sala empieza por precisar que el régimen de los docentes, al momento de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, se encontraba entre los denominados exceptuados, pues así lo consagró el inciso segundo del artículo 279 de dicha ley que establece "Así mismo, se exceptúan a los afiliados del 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".

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LEONEL HINESTROZA COPETE

DEMANDANDO: COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2018 00059 01

Por lo cual, se podría concluir que los docentes del sector público pueden acceder a las prestaciones económicas, tanto, dentro de régimen exceptuado, como en el modelo general del Sistema Integral de la Ley 100 de 1993 –pensión de vejez o indemnización sustitutiva-, estableciéndose entonces una regla de compatibilidad.

No obstante, con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 artículo 81, el régimen pensional del Magisterio dejó de ser exceptuado y pasó a ser parte del Sistema General de Pensiones implementado por la Ley 100 de 1993, para aquellos docentes que se vincularon al sector público con posterioridad al cambio legislativo -27 de junio de 2003-, según lo dispuso el Parágrafo Transitorio 1º, adicionado por el Art. 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, que le dio vigencia hasta el 31 de julio de 2010.

Ello en la medida en que dichos cuerpos normativos, dejaron indemnes las disposiciones de la Ley 100 de 1993, sobre la materia, a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, cuya vinculación data con anterioridad al 27 de junio de 2003, de modo que, para aquellos se mantiene el régimen exceptuado de la Ley 100 de 1993, conservándose el sistema pensional previsto en la Ley 91 de 1989.

Dada esa posibilidad de prestación coetánea de servicios como docente para el Estado, con vinculación anterior al 27 de junio de 2003, y para particulares, se abre la vía para que simultáneamente se hagan aportes al ISS, y se logre con base en los mismos, la financiación para la obtención de una pensión de vejez o en su defecto la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, con independencia de la pensión de jubilación que ya disfrute o esté en vías de obtener, en el sector público, como docente, gracias a que cada una cuenta con recursos propios para su financiación.

En el caso bajo estudio, el señor **LEONEL HINESTROZA COPETE** actualmente se encuentra disfrutando de una pensión gracia de jubilación otorgada por Cajanal y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,



al desempeñarse como docente en el departamento del valle del cauca por más de 20 años y haber completado la edad de 50 años.

Así mismo de la historia laboral obrante a folio 57 (carpeta administrativa) del expediente se observa que el actor realizó aportes al ISS a través de diferentes empleadores entre el 06 de agosto de 1979 y el 31 de diciembre de 2006, período dentro del cual sufragó un total de **1.108,57** semanas.

De lo anterior se puede deducir que no le asiste razón al apelante, por lo que es procedente el estudio de la pensión de vejez del actor con base en los tiempos cotizados al ISS hoy Colpensiones, puesto que aquellos son diferentes a los tomados en cuenta en el sector público, sin que las prestaciones que se originan con unos y otros aportes, sean incompatibles entre sí, máxime cuando la vinculación del accionante al magisterio fue el 01 de octubre de 1973 (fl.57, carpeta administrativa), es decir, operó con anterioridad a la entrada en vigencia la Ley 812 de 2003, hallándose en el régimen exceptuado del sistema general de pensiones.

Por lo anterior procede la Sala a definir el derecho pensional del actor.

### **RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:**

Para entrar en el análisis del presente caso, se hace necesario primero acudir al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo inciso 2º consagra el régimen de transición para las personas que a la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones el 1º de abril de 1994, tuvieran la edad de 40 años o más -en el caso de los hombres - o 15 años o más de servicios cotizados.

Quienes reúnan una de estas dos condiciones, tienen derecho a que su pensión de vejez se estudie bajo el régimen anterior al cual estaban afiliados, en lo que tiene que ver con la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y el monto porcentual de la pensión o también denominado tasa de reemplazo.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LEONEL HINESTROZA COPETE

DEMANDANDO: COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2018 00059 01



Este beneficio encuentra su límite temporal en la reforma introducida en el Acto Legislativo 01 de 2005, cuyo parágrafo transitorio 4° establece que el régimen de transición y demás normas que lo desarrollen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, es decir, el 25 de julio de 2005, a quienes se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los incisos 4° y 5° del artículo 36 establecieron una excepción al advertir que los referidos beneficios no se aplicarían a *"las personas que voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad"* ni cuando *"habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida"*.

Esta norma fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en la Sentencia **C-789 de 2002** y **SU 062 de 2010** en las cuales se estableció que la prohibición no era definitiva ni absoluta, pues no cobijó a las personas que al 1° de abril de 1994 tuvieran 15 o más años de servicios cotizados, quienes podían trasladarse al RAIS y regresar a Prima Media sin perder los beneficios de la transición, siempre y cuando cumplieran ciertas condiciones, que no es del caso mencionar, como más adelante se explicará.

Ahora bien, que como la Ley 100 trajo consigo la posibilidad de elegir libremente la vinculación entre los dos regímenes existentes (ahorro individual o prima media); con el ánimo de **no generar una múltiple vinculación** para el legislador resultaba necesario regular el tema, lo que en efecto se hizo en el artículo 13, literal e), de la siguiente manera: *"Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada 3 años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional."*



La disposición anterior fue reglamentada inicialmente por el Decreto 692 de 1994 en cuyo artículo 17 se dijo lo siguiente: *"Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado solo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria."*

Posteriormente el Decreto 3800/2003 en su artículo 2º estableció: *"Casos de múltiple vinculación. En el evento en que las personas a que se refiere el artículo anterior se encuentren en situación de múltiple vinculación de régimen ante las administradoras del Sistema General de Pensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, deberán elegir el régimen al cual deseen estar vinculados. Las personas a las que se refiere el artículo anterior, que no manifiesten su voluntad de afiliación de administradora o selección de régimen, se entenderán vinculadas a la entidad a la que se encontraran cotizando a 28 de enero de 2004 o **a aquella que recibió la última cotización antes de dicha fecha**".*

El tema fue abordado mucho después por el Decreto 3995 de 2008, para los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007 se encontraban incurso en situación de múltiple vinculación, como el caso del actor, pues su situación fue solucionada en el año 2010.

Del recuento normativo anterior se desprende con claridad, que al 1º de abril de 1994 se podía escoger entre cualquiera de los dos regímenes. Hecha la elección entre uno de ellos, el afiliado tenía que esperar como mínimo 3 años para cambiarse nuevamente. Y en caso de que el traslado se efectuara antes de ese término, la **vinculación que cumplía con las condiciones y requisitos legales era la que determinaba para el afiliado el derecho a reclamar las prestaciones, con la correlativa obligación de la entidad administradora de cubrir el riesgo.**

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LEONEL HINESTROZA COPETE

DEMANDANDO: COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2018 00059 01

Este criterio ha sido sostenido invariablemente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la Sentencia 22029 del 1° de septiembre de 2004, reiterada en la Sentencia 39772 del 5 de octubre de 2010.

En el **CASO CONCRETO** no se encuentra en discusión que el LEONEL HINESTROZA COPETE se afilió al ISS por primera vez el 06 de agosto de 1979.

Tampoco, que, en la historia laboral obrante en el expediente, se evidencian cotizaciones realizadas al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR entre agosto de 2004 y diciembre de 2006, pero retornó al de Prima Media bajo los parámetros del Decreto 3800 de 2003.

Así mismo, se evidencian cotizaciones efectuadas al Régimen de prima Media entre agosto de 2004 y enero de 2005, lo que refiere en el hecho de que en efecto se trata de una multifiliación.

Igualmente, esta Sala no puede pasar por alto certificación dirigida a la Coordinadora del Grupo de Multivínculados del ISS, obrante en el Cd que contiene la carpeta administrativa del actor (fl 57 carpeta administrativa), se expresó: "*los siguientes casos fueron resueltos en un proceso masivo dando cumplimiento al Decreto 3800 de 2003 mediante un cruce efectuado por ASOFONDOS, en donde se concluyó que: LEONEL HINESTROZA COPETE identificado con Cedula de Ciudadanía 14965547 se encuentra válidamente vinculado a PENSIONES – SEGURO SOCIAL.*"

Por consiguiente, como el actor estuvo afiliado antes del 1° de abril de 1994 en el *régimen de prima media con prestación definida*, **NO** es necesario estudiar si cumple o no con los requisitos de las Sentencias C-789 de 2002 y SU-062 de 2010 para conservar los beneficios del régimen de transición.

Habiendo aclarado el punto anterior, procede la Sala a determinar si el demandante efectivamente es beneficiario del régimen de transición, y si cumple el

requisito de semanas de cotización que exige el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez.

Bien, el señor **LEONEL HINESTROZA COPETE** contaba con 44 años al 1° de abril de 1994, pues nació el 23 de diciembre de 1949, por lo que resulta beneficiario del régimen de transición de la Ley 100/93.

Como estuvo afiliado al ISS hoy **COLPENSIONES**, antes del 1 de abril de 1994, el régimen que resulta aplicable a efectos de analizar la pensión de vejez es el Acuerdo 049 de 1990, según el cual, para acceder a la pensión de vejez es menester acreditar la edad de 60 años -en el caso los hombres- y un mínimo de 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1.000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

De acuerdo con las exigencias de esta norma, el demandante acredita a cabalidad el requisito de la edad, toda vez que cumplió 60 años el **23 de diciembre de 2009**.

Bien, en cuanto el número de semanas la Sala tendrá en cuenta la historia laboral aportada a folios 57 (carpeta administrativa), en la que se acredita en total de **1.108,57** semanas toda su vida laboral, entre el **06 de agosto de 1979 hasta el 31 de diciembre de 2006** (fecha de su última cotización), en calidad de trabajador dependiente, cumpliendo así el requisito de las 1.000 semanas en cualquier tiempo exigidas en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, para consolidar su derecho pensional bajo sus lineamientos.

En este caso no es necesario la verificación de las 750 semanas previstas en el A.L. 01/2005, toda vez que el actor causó su derecho con anterioridad al 31 de julio de 2010.

En cuanto a la fecha del **DISFRUTE** de conformidad con los arts. 13 y 35 del Decreto 758 de 1990 la pensión de vejez deberá reconocerse a partir del 23

**de diciembre de 2009** (cumplimiento de la edad de 60 años), fecha para cual ya había dejado de cotizar.

En relación con la **CUANTÍA** de la prestación, esta deberá efectuarse teniendo en cuenta los IBC de los últimos 10 años (art. 21 ley 100/93), por tener el actor menos de 1.250 semanas cotizadas, los cuales serán ser actualizados anualmente con el IPC certificado por el Gobierno Nacional.

A dicho monto deberá aplicársele la tasa de reemplazo prevista en el art. 20 del Acuerdo 049/90, que para el caso en estudio es del 81%, dado que el actor cuenta con 1.108,57 semanas en total.

Efectuados los cálculos de instancia se obtuvo como IBL la suma de **\$928.854,75** que al aplicarle la tasa de reemplazo del 81% arroja como primera mesada el monto de **\$ 752.372,35,** la cual es igual a la liquidada por la juez Ad quo.

Previo a definir el monto del retroactivo pensional, se hace menester estudiar la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la parte demandada.

Bien, los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/06).

En este caso, se tiene que el derecho se hizo exigible el 23 de diciembre de 2009 y la primera reclamación administrativa que interrumpió el termino prescriptivo fue elevada el **22 de diciembre de 2009** (fl. 57, carpeta administrativa), resolviéndose negativamente en resolución N°103853 del 28 de junio de 2012, decisión que fue objeto de apelación por el actor, recurso resuelto mediante resolución VPB 4107 del 26 de agosto de 2013 notificada el 13 de septiembre de 2013.

Así, el término prescriptivo de tres años inicio nuevamente entre el 13 de septiembre de 2013 al 13 de septiembre de 2016, y como la demanda fue presentada el 7 de febrero de 2018, por fuera del término, se considerarán prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 7 de febrero de 2015, como bien lo manifestó la juez de primera instancia.

El retroactivo pensional causado entre el **07 de febrero de 2015 y el 30 de noviembre de 2020**, en virtud del art. 283 del C.G.P, sobre la base de 14 mesadas anuales, dado que resulta aplicable la excepción prevista en el Acto Legislativo 01/2005, asciende a la suma de **\$ 82.990.389,24**.

La mesada para diciembre de 2020 asciende a la suma de **\$1.119.045,42**

Con fundamento en lo dispuesto en la Ley 100/1993, art. 143 inciso 2, en concordancia con el Decreto 692/1994, art. 42 inciso 3, sobre el presente retroactivo, salvo mesadas adicionales, se autoriza a COLPENSIONES que realice los descuentos a salud que corresponde efectuar al demandante.

### **INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100/93:**

Al respecto, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, se debe reconocer al pensionado la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago.

En reiterada jurisprudencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha insistido que los mismos se causan una vez vencido el término de 4 meses que el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 le concede al Fondo Administrador para que proceda al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, después de presentada la solicitud por el beneficiario.

En el caso particular, estos también se ven afectados por el fenómeno prescriptivo dado que, el demandante causó presentó la solicitud de pensión de

vez el día **22 de diciembre de 2009** (fl. 54 carpeta administrativa), resolviéndose negativamente en resolución N°103853 del 28 de junio de 2012, decisión que fue objeto de apelación por el actor, recurso resuelto mediante resolución VPB 4107 del 26 de agosto de 2013 notificada el 13 de septiembre de 2013 y como quiera que la demanda fue presentada el 7 de febrero de 2018, esto es por fuera del termino trienal, los intereses moratorios operan desde el **07 de febrero de 2015**, sobre el importe de las mesadas retroactivas aquí liquidadas y las que se sigan causando hasta su respectiva inclusión en nómina.

Los mismos se liquidarán a la tasa máxima efectiva anual al momento del pago de la totalidad de mesadas.

Todos los cálculos referidos en esta providencia, se pueden consultar con detenimiento en el cuadro que se anexa.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no salir avante su 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** en su totalidad la sentencia apelada, precisando que por virtud de la extensión de la condena prevista en el art. 283 del C.G.P. el retroactivo causado entre el **07 de febrero de 2015** y **30 de noviembre de 2020** asciende a la suma de **\$ 82.990.389,24.**

La mesada para diciembre de 2020 asciende a la suma de **\$1.119.045,42.**

Con fundamento en lo dispuesto en la Ley 100/1993, art. 143 inciso 2, en concordancia con el Decreto 692/1994, art. 42 inciso 3, sobre el presente

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: LEONEL HINESTROZA COPETE  
DEMANDANDO: COLPENSIONES  
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 008 2018 00059 01

retroactivo, salvo mesadas adicionales, se autoriza a COLPENSIONES que realice los descuentos a salud que corresponde efectuar al demandante.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del Apelante COLPENSIONES. Inclúyase como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente para cada uno.

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 firman,

**Los Magistrados,**

Se suscribe con firma electrónica  
**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**  
Magistrado Ponente

  
**MARY ELENA SOLARTE MELO**

  
**GERMÁN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**

**ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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:

**f5847276a103b4840e9336453c616f36325bbdb4beaee5d20eb35609694  
91083**

Documento generado en 30/11/2020 10:29:15 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: LEONEL HINESTROZA COPETE  
DEMANDANDO: COLPENSIONES  
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 008 2018 00059 01