

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **JAIRO ANTONIO DORADO RÍOS**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 015 2018 00667 01**

Hoy **veinticinco (25) de septiembre de 2020**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1168 del 25-08-2020, resuelve el grado jurisdiccional de **CONSULTA** en favor de la demandada, respecto de la sentencia dictada por el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JAIRO ANTONIO DORADO RÍOS** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 015 2018 00667 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **05 de agosto de 2020**, celebrada, como consta en el **Acta No 34**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver **la consulta** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 203 C-19

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión del demandante en esta causa está orientada a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada **COLPENSIONES**, por el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 11 de mayo de 2018, junto con la indexación y costas.

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (fls. 4-9), giran en torno a que, el actor tiene derecho a acceder a la pensión de vejez desde el 11 de mayo de 2018, por reunir los requisitos de la Ley 797 de 2003, al contar con 62 años de edad y 1674 semanas cotizadas, prestación que, considera no es incompatible con la percibida por el Fondo de Prestaciones del Magisterio, en tanto que, los tiempos cotizados en éste último con distintos e independientes a los del sector privado del RPMPD.

Por su parte, Colpensiones al contestar la demanda (fls. 71-76) manifiesta que, la prestación por vejez reclamada por el actor es incompatible con la pensión de jubilación otorgada por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive declaró no probadas las excepciones y, en consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez a partir del 11 de mayo de 2018, en cuantía de \$1.992.475, y para 2019 de \$2.055.835, liquidando un retroactivo a 30 de noviembre de 2019 de **\$40.211.333**, por 13 mesadas anuales, con los respectivos descuentos para salud. Igualmente ordenó la indexación de la condena y, condenó en costas a la parte vencida en juicio.

Lo anterior, tras considerar el *A quo* que, la pensión de vejez reclamada por el actor es compatible con la de jubilación que percibe éste por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que las semanas reflejadas en su historia laboral son todas cotizadas al ISS –Colpensiones, diferentes a los tiempos considerados en el sector público como docente.

CONSULTA

Por haber resultado desfavorable la sentencia a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 06 de agosto de 2020, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término, la apoderada de la parte demandada a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en todo lo manifestado en la primera instancia y, en consecuencia, solicita que se revoque el fallo consultado.

Por su parte, la Procuradora Veintiocho Judicial II para Asuntos Laborales intervino en el proceso, indicando que, le asiste al demandante el derecho a percibir pensión de vejez del régimen de prima media administrado por Colpensiones, a partir del 11 de mayo de 2018, como lo estableció el juez de primera instancia, por lo que, solicita que, en caso de que las operaciones aritméticas efectuadas por el A-quo se encuentren ajustadas a derecho, se confirme la sentencia condenatoria.

CONSIDERACIONES:

Los puntos a resolver en esta sede, se circunscriben a establecer si es compatible la pensión de jubilación que percibe el actor por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –Secretaría de Educación Municipal de Cali- y la pensión de vejez que solicita en la demanda y, en caso afirmativo, si reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez y demás pretensiones, en la forma y términos establecidos por el *A quo*.

En el sub examine, se acredita que la Secretaría de Educación Municipal de Cali –Oficina de Prestaciones sociales, por **Resolución 4143.0.21.0457 del 03 de febrero de 2012 (fls. 40-42)**, le reconoció al actor pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del **12 de mayo de 2011** y en cuantía de \$2.010.704, **por haber laborado como docente por más de 20 años con la Institución Educativa El Hormiguero**, esto es 11.502 días entre el 31 de mayo de 1979 y el 11 de mayo de 2011.

Por su parte, Colpensiones mediante **Resolución SUB 154068 del 14 de junio de 2018 (fls. 16-19)**, le negó al demandante el reconocimiento de la pensión de vejez, al considerarla incompatible con la prestación económica reconocida por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al tenor del artículo 128 de la Constitución Política, decisión confirmada en reposición y apelación a través de las **Resoluciones SUB 179587 del 05 de julio de 2018 y DIR 12708 del 10 de julio de 2018 (fls. 27-29, 31-34)**.

Ahora bien, en cuanto al primero de los problemas jurídicos planteados, se debe establecer por la Sala si resultan compatibles la pensión de jubilación que viene percibiendo el demandante desde el año 2011 y la pensión de vejez que reclama por los aportes efectuados al régimen de prima media con solidaridad.

Sobre el tópico de la imposibilidad manifestada por Colpensiones de reconocer pensión de vejez al demandante, en razón de su condición de jubilado del sector público, deberá decirse que tal conclusión resulta ser errada, dado que si bien el sistema de Seguridad Social está regido por el principio de unidad, lo que implica que la finalidad del mismo es centralizar la administración de los riesgos pensionales y evitar el pago de múltiples prestaciones sucesivas y coetáneas por un mismo hecho, no se puede perder de vista que los educadores públicos cuentan con un régimen jurídico excepcional, que los excluye de la aplicación de la Ley 100 de 1993, y les permite gozar de las pensiones públicas cuando reúnan las exigencias de la Ley 33 de 1985, de las normas concordantes y reformatorias, de manera paralela con las prestaciones del Sistema General de Pensiones, cuando a él se someten y cumplen sus exigencias.

Por lo dicho, resulta que, el hoy actor por tener la condición de docente, podía ejercer su oficio en el sector privado en forma paralela con la labor de educador en el sector público, y contribuir con cotizaciones y aportes en ambos subsistemas, sin que ello le implicara frustrar el acceso en forma conjunta a las dos pensiones, o negar la expectativa pensional en el ISS hoy COLPENSIONES, cuyos requisitos alcanzó con posterioridad al reconocimiento de la primera pensión, puesto que, ambas prestaciones no

son incompatibles debido a las especiales condiciones que rigen para cada una de ellas.

Conforme a lo anterior, salta a la vista 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 excepcional, accederán a las prestaciones propias del mismo así como a las previstas en el régimen general, de alcanzar la densidad legal exigida para dichas prestaciones.

En suma, no se presenta incompatibilidad alguna entre la pensión de jubilación oficial reconocida al demandante y la pensión de vejez derivada del Sistema General 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.

Sobre el tema en discusión y la posibilidad que tienen los educadores del sector público de reclamar las prestaciones propias de su ramo, así como de aquellas del Sistema General de Pensiones, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples providencias entre las que se destacan las sentencias del 12 de agosto de 2009, Rad. 35374, 03 de mayo de 2011, Rad. 39810, la del 06 de diciembre de 2011, Rad. 40848, y del 17 de julio de 2013 radicación 41.001, última en la que la alta Corporación definió con absoluta claridad que no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente, resulta incompatible con la pensión de vejez que puede obtener del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada, ello en razón a los siguientes tópicos que se pueden resumir de la siguiente manera:

La Ley 100 de 1993 hace obligatoria la afiliación de los docentes del sector privado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones al tener la calidad de trabajadores dependientes, obligación que no se desvirtúa por el

hecho de que el docente preste sus servicios a su vez en un establecimiento educativo público. Dicha norma no consagra en ninguno de sus apartes que queden exonerados de pagar aportes al Sistema aquellas personas que presten sus servicios como docentes privados por el solo hecho de ser docentes públicos.

En relación con la interpretación que se debe efectuar al artículo 128 de la Constitución Política en casos como el de autos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el pronunciamiento del 14 de febrero de 2005, viene adoctrinando que ciertamente, se pagan con recursos del Tesoro, las pensiones de jubilación a cargo de entidades estatales, en el entendido de que el inciso segundo del artículo 128 de la Constitución Política establece que “...Entiéndase por tesoro público el de la nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas...”, sin embargo, tratándose de las pensiones que administra para su pago el Instituto de Seguros Sociales, ya sea el afiliado un trabajador particular o uno oficial que se someta al régimen solidario de prima media con prestación definida, no es factible colegir, de la misma manera, que se sufragan con dineros del tesoro, por las siguientes razones:

- El fondo económico de donde se cancelan las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes no resulta ser de propiedad del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, por ser esta entidad un mero administrador, lo que significa que en virtud de la naturaleza jurídica del Colpensiones, no es dable estimar a dicho fondo común como bien del tesoro haciendo parte de la prohibición del canon 128 de la Carta Política.

- En cuanto a las cotizaciones que recibe Colpensiones de una entidad oficial, si bien provienen del Tesoro, constituyen un patrimonio de afectación parafiscal, por estar destinados exclusivamente a engrosar el fondo común para el pago de las pensiones conforme a la ley, pues su finalidad es contribuir con el financiamiento de ese régimen, y por tanto los dineros que en un comienzo fueron propios del erario público dejan de serlo al trasladarlos a la entidad de seguridad social, entrando a engrosar una reserva parafiscal que por ficción legal y constitucional dejan de ser

propiedad de la entidad, a más de que una parte de esos aportes o cotizaciones sale del patrimonio del trabajador.

Ahora en el caso de autos, el anterior razonamiento se ahonda aún más para llegar a la conclusión de que las pensiones sí son compatibles, si en cuenta se tiene que los aportes que se efectuaron al ISS hoy COLPENSIONES se hicieron por cuenta de distintos empleadores particulares que tuvo el demandante, diferentes al empleador “*IE EL HORMIGUERO*”, con quien laboró por más de 20 años entre el 31 de mayo de 1979 y el 11 de mayo de 2011 (fls. 40-42)

También se debe considerar que, el número de semanas cotizadas por el actor y por las cuales reclama la pensión de vejez, son en exclusiva aquellas que ha cotizado al ISS hoy COLPENSIONES y, no pretende que para el efecto se dé aplicación al artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en su parágrafo para tratar de acumular el tiempo laborado en el sector público con la Secretaría de Educación Municipal de Cali y el tiempo cotizado al RPMPD.

Conforme a lo expuesto y, contrario a lo manifestado por la demandada recurrente, incuestionable resulta el derecho que le asiste al accionante, dada su condición de educador del sector privado, en percibir una pensión de vejez del régimen de prima media administrado por Colpensiones y, en consecuencia, procede la Sala a estudiar el segundo problema jurídico, atinente al cumplimiento de los requisitos para acceder a la misma.

De la documentación allegada al informativo, se tiene probado que el señor JAIRO ANTONIO DORADO RÍOS nació el 11 de mayo de 1956 (fl. 14), por lo que, para el 01 de abril de 1994 (vigencia de la Ley 100 de 1993), contaba con solo 37 años, y al 30 de junio de 1995 (vigencia en el sector público) con 39 años; sin embargo, a esas calendas acreditaba más de 750 años de cotización (15 años de servicio, fls. 88-91), por lo que, en principio se corrobora su calidad de beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la citada norma. No obstante, los 60 años de edad los cumplió el 11 de mayo de 2016, para cuando ya había perdido vigencia el aludido régimen, a la voz de lo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005 y, en tal sentido, en su caso se aplica para efectos de la pensión de vejez, lo dispuesto en el

artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, tal y como se solicita en la demanda y fue definido por el *A quo*.

Dilucidado lo anterior, se tiene que la norma en comento exige como requisitos para acceder a la pensión de vejez para los hombres, 60 años de edad (62 años a partir de 2014), y un mínimo de 1000 semanas de cotización que se incrementan desde el 01 de enero de 2005 en 50 semanas, y a partir del 01 de enero de 2006 en 25 cada año hasta llegar a las 1300 semanas en el año 2015.

Así pues, se tiene que el actor alcanzó los 62 años de edad el **11 de mayo de 2018 (fl. 14)**, y en su vida laboral acredita un total de **1674,71 semanas al 31 de julio de 2010 (no controvertidas, fls. 88-91)**, según cuadro que se incorpora al acta y forma parte de la decisión, cumpliendo así con el mínimo exigido de 1300 para ese año, de donde deviene que, causó su derecho pensional desde el **11 de mayo de 2018**, como lo determinó el *A quo*, cuyo disfrute se dispuso desde esa misma calenda.

En cuanto al monto de la mesada, la Sala procedió a efectuar el cálculo del I.B.L con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años (3600 días), conforme lo prevé el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (así se efectuó en la primera instancia), lo que arrojó un valor de **\$2.688.516,50**, que al aplicársele la **tasa de reemplazo del 74,28%** -artículo 10 de la Ley 797 de 2003 -, da como mesada pensional para el año **2018** la suma de **\$1.997.030,06**, la que resulta superior a la liquidada por el juez de instancia -**\$1.992.475** (fl. 155-157)-, no modificable por consulta en favor del obligado.

Efectuadas las operaciones correspondientes, partiendo de la mesada establecida en primera instancia, se tiene que el retroactivo pensional adeudado entre el **11 de mayo de 2018 y el 31 de julio de 2020**, por 13 mesadas, asciende a la suma de **\$61.065.640,53**, imponiéndose la modificación de la decisión por **actualización de la condena**.

DESDE	HASTA	IPC	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
11/05/2018	31/12/2018	0,0318	8,67	\$ 1.992.475,00	\$ 17.268.116,67
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	13,00	\$ 2.055.835,71	\$ 26.725.864,17
1/01/2020	31/07/2020		8,00	\$ 2.133.957,46	\$ 17.071.659,69
TOTAL RETROACTIVO DE ENTRE EL 11/05/2018 Y EL 31/07/2020					\$ 61.065.640,53

A partir del 01 de agosto de 2020 la mesada es por la suma de **\$2.133.957,46**, la que deberá reajustarse anualmente conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y, en tal sentido, habrá de **adicionarse** la decisión consultada.

Adicionalmente, conforme a los principios de “*solidaridad*” y “*sostenibilidad financiera del Sistema Pensional*” plasmados en la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, y el artículo 69 del Decreto 2353 de 2015, avala esta Sala la decisión de instancia de que sobre el retroactivo pensional reconocido, se autorice a COLPENSIONES para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

La demandada formuló oportunamente la excepción de prescripción (fls. 75-83)-, resultando aplicables los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, los cuales prevén que las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en 3 años contados desde cuando la obligación se hizo exigible.

En este asunto, se tiene que es una obligación de tracto sucesivo que se reconoce a partir del **11 de mayo de 2018**. Se acredita que se reclamó el **25 de mayo de 2018**, decidida en forma adversa por resolución notificada el **19 de junio de 2018**, confirmada en reposición y apelación por actos administrativos notificados el **17 de julio 2018 (fls. 15-34)**; y la demanda se presentó el **02 de noviembre de ese año (fl. 13)**, por lo que, no operó el fenómeno prescriptivo como lo dilucidó el A quo.

En cuanto a la indexación, es pertinente puntualizar que ella es procedente en aquellos casos para compensar el evidente impacto que la pérdida del valor adquisitivo produce en las obligaciones laborales de cumplimiento tardío, tal y como ha sido aceptado por la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siempre que por otra parte no exista un mecanismo de actualización diferente. Así las cosas, en el presente asunto hay lugar a confirma la condena impuesta en tal sentido.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta 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 por actualización de la condena el resolutivo **TERCERO** de la sentencia **CONSULTADA**, en el sentido de ESTABLECER que lo adeudado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al señor **JAIRO ANTONIO DORADO RÍOS**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el **11 de mayo de 2018 actualizado al 31 de julio de 2020**, por 13 mesadas, asciende a la suma de **\$61.065.640,53**, por las mesadas ordinarias y adicional de diciembre de cada anualidad, esto es **13 mesadas anuales. SE ADICIONA** en el sentido de ESTABLECER que, a partir del **01 de agosto de 2020** la mesada es por la suma de **\$2.133.957,46**, la que deberá reajustarse anualmente conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia **CONSULTADA**.

TERCERO: SIN COSTAS por el grado jurisdiccional de consulta.

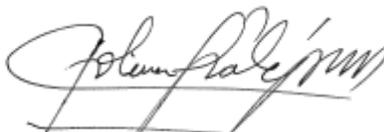
CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Quedan resueltos todos los puntos objeto de estudio y así se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

ANEXOS

RETROACTIVO

DESDE	HASTA	IPC	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
11/05/2018	31/12/2018	0,0318	8,67	\$ 1.992.475,00	\$ 17.268.116,67
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	13,00	\$ 2.055.835,71	\$ 26.725.864,17
1/01/2020	31/07/2020		8,00	\$ 2.133.957,46	\$ 17.071.659,69
TOTAL RETROACTIVO DE ENTRE EL 11/05/2018 Y EL 31/07/2020					\$ 61.065.640,53

Firmado Por:

**MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

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:

**b84b90bffc6206aa11aec628bc2de8313c50c820aea855f815aba6b07f463a
64**

Documento generado en 24/09/2020 08:58:42 p.m.