



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

SENTENCIA 333

Proceso	Ordinario
Demandante	Francisco Javier Cortazar Sepulveda
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310500820180065602
Temas	Compatibilidad Pensión de jubilación y de vejez
Decisión	Confirmada

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que se encuentra inmerso en la excepción establecida en el art. 279 de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia, se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 14 de agosto de 2009, con fundamento en el régimen de transición y de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, además que se aplique la tasa de reemplazo del 84%. Así mismo, pretende el pago de los intereses moratorios, o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que nació el 14 de agosto de 1949, además, que la Secretaría de Educación Departamental le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución No. 327 de 2006, por haber sido docente municipal por más de veinte años en el establecimiento I.E. CEAT General Piero Mariotti de Yumbo, prestación que esta a cargo del Magisterio. Informó que, conforme a la historia laboral expedida por la demandada, cuenta con 1328,71 semanas cotizadas tanto al sector público como al privado, de las cuales 1175 fueron exclusivas en el privado.

Añadió que el 30 de enero de 2012, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, sin embargo, le fue negada, así como la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que solicitó en octubre de 2014, bajo el argumento de disfrutar una pensión de jubilación.

La demandada Colpensiones se opuso a las pretensiones señalando que resulta imposible contabilizar los tiempos laborados en el sector público y en el privado para acceder a la pensión de vejez. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe y legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Octava Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 19 de marzo de 2019, declaró probada de forma parcial la excepción de prescripción propuesta por la demandada, además que, la pensión de jubilación que percibe el demandante es compatible con la pensión de vejez. Condenó a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 16 de noviembre de 2015 en cuantía de \$1.356.182, con las mesadas adicionales de junio y diciembre, y liquidó el retroactivo hasta el 28 de febrero de 2019 en suma de \$70.703.473,47, precisando el valor de la mesada para ese año en \$1.644.569; autorizó a la demandada a realizar los descuentos para el sistema de salud; condenó al pago de los intereses moratorios a partir del 16 de noviembre de 2015.

Como sustento de la decisión, la *a quo* señaló que la pensión de jubilación que percibe el demandante es compatible con la de jubilación que devenga por parte del Magisterio, toda vez que, los educadores públicos tienen un régimen jurídico que los excluye de la Ley 100 de 1993, y les permite gozar de las pensiones públicas cuando reúnan los requisitos de la Ley 1114 de 2013, o de la Ley 33 de 1985, precisando que el actor pudo ejercer como docente de manera paralela en el sector privado.

Explicó que el actor es beneficiario del régimen de transición y que cumple con las exigencias del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues cumplió los 60 años en el año 2009, data para la cual completaba más de 1000 semanas. Preciso que el valor de IBL para el año 2009 corresponde a \$1.147.716,39 que obtuvo con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años. Puntualizó que operó el fenómeno jurídico de la prescripción para las mesadas e intereses moratorios, y que la prestación se debe reconocer sobre 14 mesadas al año.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la entidad demandada manifestó en resumen que, existen tres excepciones que hace referencia a la incompatibilidad pensional entre los regímenes del Magisterio y RPMPD, según la fecha de ingreso de los docentes a la actividad, y que, en el caso particular del demandante, al haber sido reconocida la pensión de jubilación en febrero de 2006, por prestar los servicios desde el 11 de octubre de 1979, no es procedente la compatibilidad pensional, por lo que solicita se revoque la decisión de la juez.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes no presentaron escrito de alegatos, conforme se observa en el expediente judicial al momento de emitir sentencia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, además, del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del CPTSS, en lo restante, por ser desfavorable la sentencia de primera instancia a los intereses de la entidad de seguridad social demandada, de la cual es garante la Nación.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar si le asiste o no derecho al demandante a la pensión de vejez, por reunir las semanas mínimas exigidas en aplicación del régimen de transición, o si por el contrario, existe incompatibilidad con la pensión de jubilación que viene percibiendo por parte del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen.

1. *Compatibilidad pensional*

En el presente caso, la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión de vejez mediante resolución GNR 345660 del 7 de diciembre del 2013 (fs. 9 a 10 Vto.), con fundamento en lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia y la ley 549 de 1999, dado que el actor disfrutaba pensión de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En el régimen de prima media con prestación definida, cuya administración correspondió al Instituto de Seguros Sociales, y hoy a Colpensiones, no es válido afirmar que por la naturaleza jurídica de la entidad, o por su vinculación al Ministerio de la Protección Social, los recursos administrados por concepto de los aportes realizados por los

afiliados y empleadores, hagan parte de su patrimonio o puedan catalogarse como ingresos de la Nación, toda vez que los aportes y sus rendimientos tienen naturaleza parafiscal, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, puntualmente en la sentencia proferida del 12 de septiembre de 2006, radicado 28257.

La misma corporación ha sostenido que no existe incompatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la pensión de vejez que reconoce el sistema de seguridad social, así se reiteró en sentencia SL 451 del 17 de junio del 2013, en la que se trajeron a colación providencias proferidas el 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, del 12 de agosto de 2009, Rad. 35374 y 3 de mayo de 2011, Rad. 39810.

En este orden de ideas, no es atendible el argumento esgrimido por la parte demandada frente a la incompatibilidad pensional, máxime cuando se advierte, de la resolución que otorgó la pensión de jubilación al actor (fs. 5 a 7), que se tuvieron en cuenta los veinte años de servicios prestados como docente municipal del Departamento del Valle al establecimiento I.E. CEAT General Piero Mariotti de Yumbo, por el periodo comprendido entre el 11 de octubre de 1979 al 14 de agosto del 2004, tiempo diferente al que se registra en la historia laboral expedida por Colpensiones (f. 15 a 17 Vto.) en la que si bien se avizoran cotizaciones por parte del Municipio de Yumbo, lo cierto, es que en su mayoría, se sufragaron de forma simultánea con la Caja de Compensación Familiar, en consecuencia, y para efectos de la prestación por vejez, solo se contabilizaran los ciclos sufragados como trabajador del sector privado -conforme al anexo 1-, por ende, no resulta procedente los argumentos expuestos por la apoderada recurrente.

2. Requisito pensión vejez

En relación con los requisitos del demandante, al haber nacido el día 14 de agosto de 1949, según se acredita con la copia de la cédula de ciudadanía que reposa a folio 18 del plenario, se constata que para el 1° de abril de 1994, al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, tenía

cumplidos 44 años, por tanto, en principio, es acreedor del beneficio transicional contemplado en la ley 100 de 1993.

Corresponde ahora estudiar si reúne o no los requisitos mínimos para pensionarse.

El actor cumplió los 60 años el 14 de agosto de 2009, fecha para la cual presentaba 1177 semanas cotizadas al sector privado con los siguientes empleadores: Curtiembres Titan Ltda., Colegio Parroquial San Francisco y Caja de Compensación Familiar del Valle de Cali - conforme al anexo 1-, es decir que el demandante, para la fecha en que cumplió la edad, reunía las 1000 semanas exigidas por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por lo que no resulta necesario el estudio del acto legislativo 01 de 2005.

En conclusión, encuentra esta Sala que le asiste derecho a la parte demandante al pago de la pensión de vejez, al ser beneficiario del régimen de transición y haber cotizado más de 1000 semanas al sistema, tal y como lo concluyó la Juez de instancia.

Ahora bien, en cuanto al momento de disfrute de la prestación, considera la Sala que será a partir del cumplimiento de los 60 años, es decir, el 14 de agosto de 2009, dado que el actor ya contaba con las semanas mínimas -como se estableció-, sin embargo, se hace necesario estudiar la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

Al respecto, se advierte que operó dicho fenómeno jurídico, para las mesadas causadas con antelación al 16 de noviembre de 2015, en tanto, el disfrute es a partir del 14 de agosto de 2009, la reclamación se presentó el 30 de enero de 2012 (f.º 9) y fue negada mediante resolución notificada en diciembre de 2013 (f.º 8) y la demanda se instauró el 16 de noviembre de 2018 (f.º 28), es decir, por fuera del término trienal de que trata el art. 151 del CTPSS.

Ahora, se procede a realizar el cálculo del IBL atendiendo lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, de manera precisa,

el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, y aplicando la tasa de reemplazo del 84%, conforme al art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por contar con 1179 semanas, y se obtiene la suma de \$1.416.934 -conforme al anexo 2- que al aplicar la tasa indicada, arroja el valor de mesada para el año 2009 de \$1.190.224, ligeramente superior a la reconocida por la juez, quien aplicó la tasa del 81%, sin embargo, teniendo en cuenta que se revisa el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y el monto no fue objeto de reparo por la parte demandante, por ende, se confirmará el valor de la juez.

Así, al efectuar el cálculo del retroactivo causado a partir del 16 de noviembre de 2015 al 28 de febrero de 2019, se obtiene igual suma a la señalada por la juez -conforme al anexo 3. Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de mesadas pensionales del 1° de marzo de 2019 al 31 de agosto de 2021, que equivale a \$59.244.624 -conforme al anexo 4-.

2. Intereses moratorios

En relación con esta pretensión, se considera que al haber sido presentada la reclamación administrativa el 30 de enero de 2012 (f.º 9), la demandada incurrió en mora a partir del 1° de junio de ese mismo año, sin lugar a considerar la buena o mala fe de la entidad demandada, dado el carácter resarcitorio de este concepto, sin embargo, como se declaró probada la excepción de prescripción, esta acreencia también se encuentra afectada desde el 16 de noviembre de 2015, de ahí que se confirma la sentencia.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede se causaron al no resultar próspero el recurso de apelación interpuesto por la demandada, se ordenará incluir como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV en favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n.º 89 proferida el 19 de marzo de 2019 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: ACTUALIZAR la condena por concepto de retroactivo del 1º de marzo de 2019 al 31 de agosto de 2021, que asciende a \$59.244.624.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, en favor de la parte activa, se incluye como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

CUARTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

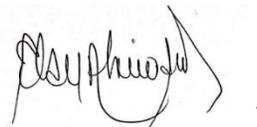
Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado

Anexo 1

RAZÓN SOCIAL	PERIODOS (DD/MM/AA)		DIAS	SEMANAS
	DESDE	HASTA		
Curtiembres Titan Ltda.	7/02/1973	10/09/1973	216	30,86
Colegio Parroquial SN	10/09/1973	30/09/1979	2.212	316,00
Caja compens. Famil	1/10/1979	14/07/1980	288	41,14
Caja compens. Famil	1/08/1980	23/07/1981	357	51,00
Caja compens. Famil	1/08/1981	13/07/1982	347	49,57
Caja compens. Famil	2/08/1982	12/07/1983	345	49,29
Caja compens. Famil	1/08/1983	10/07/1984	345	49,29
Caja compens. Famil	8/08/1984	12/07/1985	339	48,43
Caja compens. Famil	6/08/1985	13/07/1986	342	48,86
Caja compens. Famil	8/08/1986	15/07/1987	342	48,86
Caja compens. Famil	4/08/1987	15/07/1988	347	49,57
Caja compens. Famil	5/08/1988	14/07/1989	344	49,14
Caja compens. Famil	10/08/1989	13/07/1990	338	48,29
Caja compens. Famil	6/08/1990	13/07/1991	342	48,86
Caja compens. Famil	8/08/1991	13/07/1992	341	48,71
Caja compens. Famil	6/08/1992	13/07/1993	342	48,86
Caja compens. Famil	6/08/1993	13/07/1994	342	48,86
Caja compens. Famil	7/08/1994	31/12/1994	147	21,00
Caja compens. Famil	1/01/1995	31/01/1995	30	4,29
Caja compens. Famil	1/02/1995	28/02/1995	30	4,29
Caja compens. Famil	1/03/1995	30/06/1995	120	17,14
Caja compens. Famil	1/07/1995	31/07/1995	30	4,29
Caja compens. Famil	1/08/1995	23/08/1995	23	3,29
Caja compens. Famil	1/09/1995	30/11/1995	90	12,86
Caja compens. Famil	1/12/1995	31/12/1995	30	4,29
Caja compens. Famil	1/01/1996	31/01/1996	30	4,29
Caja compens. Famil	1/02/1996	29/02/1996	30	4,29
Caja compens. Famil	1/03/1996	30/04/1996	60	8,57
Caja compens. Famil	1/05/1996	31/05/1996	30	4,29
Caja compens. Famil	1/06/1996	30/06/1996	30	4,29
Caja compens. Famil	1/07/1996	31/07/1996	30	4,29
		TOTAL	8.239	1.177,00

Anexo 2

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	DIAS	SEMANAS	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
12/02/1986	30/06/1986	\$ 47.370	3,42	100,00	139	19,86	\$ 1.385.088	\$ 53.480
1/07/1986	13/07/1986	\$ 54.630	3,42	100,00	13	1,86	\$ 1.597.368	\$ 5.768
8/08/1986	31/12/1986	\$ 47.370	3,42	100,00	146	20,86	\$ 1.385.088	\$ 56.173
1/01/1987	28/02/1987	\$ 54.630	4,13	100,00	59	8,43	\$ 1.322.760	\$ 21.679
1/03/1987	30/06/1987	\$ 61.950	4,13	100,00	122	17,43	\$ 1.500.000	\$ 50.833
1/07/1987	15/07/1987	\$ 70.260	4,13	100,00	15	2,14	\$ 1.701.211	\$ 7.088
4/08/1987	31/12/1987	\$ 61.950	4,13	100,00	150	21,43	\$ 1.500.000	\$ 62.500
1/01/1988	30/06/1988	\$ 61.950	5,12	100,00	182	26,00	\$ 1.209.961	\$ 61.170

1/07/1988	15/07/1988	\$ 79.290	5,12	100,00	15	2,14	\$ 1.548.633	\$ 6.453
5/08/1988	31/12/1988	\$ 70.260	5,12	100,00	149	21,29	\$ 1.372.266	\$ 56.797
1/01/1989	14/07/1989	\$ 89.070	6,57	100,00	195	27,86	\$ 1.355.708	\$ 73.434
10/08/1989	31/12/1989	\$ 89.070	6,57	100,00	144	20,57	\$ 1.355.708	\$ 54.228
1/01/1990	31/03/1990	\$ 136.290	8,28	100,00	90	12,86	\$ 1.646.014	\$ 41.150
1/04/1990	13/07/1990	\$ 111.000	8,28	100,00	104	14,86	\$ 1.340.580	\$ 38.728
6/08/1990	31/12/1990	\$ 111.000	8,28	100,00	148	21,14	\$ 1.340.580	\$ 55.113
1/01/1991	31/03/1991	\$ 111.000	10,96	100,00	90	12,86	\$ 1.012.774	\$ 25.319
1/04/1991	30/06/1991	\$ 123.210	10,96	100,00	91	13,00	\$ 1.124.179	\$ 28.417
1/07/1991	13/07/1991	\$ 136.290	10,96	100,00	13	1,86	\$ 1.243.522	\$ 4.490
8/08/1991	31/12/1991	\$ 136.290	10,96	100,00	146	20,86	\$ 1.243.522	\$ 50.432
1/01/1992	31/03/1992	\$ 197.910	13,90	100,00	91	13,00	\$ 1.423.813	\$ 35.991
1/04/1992	30/06/1992	\$ 150.270	13,90	100,00	91	13,00	\$ 1.081.079	\$ 27.327
1/07/1992	13/07/1992	\$ 181.050	13,90	100,00	13	1,86	\$ 1.302.518	\$ 4.704
6/08/1992	31/12/1992	\$ 181.050	13,90	100,00	148	21,14	\$ 1.302.518	\$ 53.548
1/01/1993	31/01/1993	\$ 181.050	17,40	100,00	31	4,43	\$ 1.040.517	\$ 8.960
1/02/1993	31/03/1993	\$ 197.910	17,40	100,00	59	8,43	\$ 1.137.414	\$ 18.641
1/04/1993	30/06/1993	\$ 215.790	17,40	100,00	91	13,00	\$ 1.240.172	\$ 31.349
1/07/1993	13/07/1993	\$ 275.850	17,40	100,00	13	1,86	\$ 1.585.345	\$ 5.725
6/08/1993	30/09/1993	\$ 275.850	17,40	100,00	56	8,00	\$ 1.585.345	\$ 24.661
1/10/1993	31/12/1993	\$ 254.730	17,40	100,00	92	13,14	\$ 1.463.966	\$ 37.412
1/01/1994	31/03/1994	\$ 249.676	21,33	100,00	90	12,86	\$ 1.170.539	\$ 29.263
1/04/1994	30/06/1994	\$ 274.804	21,33	100,00	91	13,00	\$ 1.288.345	\$ 32.566
1/07/1994	13/07/1994	\$ 502.941	21,33	100,00	13	1,86	\$ 2.357.904	\$ 8.515
7/08/1994	31/10/1994	\$ 622.900	21,33	100,00	86	12,29	\$ 2.920.300	\$ 69.763
1/11/1994	30/11/1994	\$ 274.804	21,33	100,00	30	4,29	\$ 1.288.345	\$ 10.736
1/12/1994	31/12/1994	\$ 648.245	21,33	100,00	31	4,43	\$ 3.039.123	\$ 26.170
1/01/1995	31/01/1995	\$ 229.009	26,15	100,00	30	4,29	\$ 875.751	\$ 7.298
1/02/1995	28/02/1995	\$ 375.562	26,15	100,00	30	4,29	\$ 1.436.184	\$ 11.968
1/03/1995	30/03/1995	\$ 329.763	26,15	100,00	30	4,29	\$ 1.261.044	\$ 10.509
1/04/1995	30/06/1995	\$ 329.764	26,15	100,00	90	12,86	\$ 1.261.048	\$ 31.526
1/07/1995	31/07/1995	\$ 643.096	26,15	100,00	30	4,29	\$ 2.459.258	\$ 20.494
1/08/1995	23/08/1995	\$ 252.833	26,15	100,00	23	3,29	\$ 966.857	\$ 6.177
1/09/1995	30/11/1995	\$ 329.764	26,15	100,00	90	12,86	\$ 1.261.048	\$ 31.526
1/12/1995	31/12/1995	\$ 770.120	26,15	100,00	30	4,29	\$ 2.945.010	\$ 24.542
1/01/1996	31/01/1996	\$ 309.923	31,24	100,00	30	4,29	\$ 992.071	\$ 8.267
1/02/1996	29/02/1996	\$ 458.344	31,24	100,00	30	4,29	\$ 1.467.170	\$ 12.226
1/03/1996	30/04/1996	\$ 472.530	31,24	100,00	60	8,57	\$ 1.512.580	\$ 25.210
1/05/1996	31/05/1996	\$ 456.798	31,24	100,00	30	4,29	\$ 1.462.222	\$ 12.185
1/06/1996	30/06/1996	\$ 472.530	31,24	100,00	30	4,29	\$ 1.512.580	\$ 12.605
1/07/1996	31/07/1996	\$ 892.839	31,24	100,00	30	4,29	\$ 2.857.999	\$ 23.817
	TOTAL				3.600	514,29		1.416.934
TASA DE REEMPLAZO								84%
MESADA 2005								1.190.224

Anexo 3

AÑO	IPC Variación	MESADA RECONOCIDA	NO. MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2009	7,67%	1.147.716,39	prescrito	
2010	2,00%	1.170.671		
2011	3,17%	1.207.781		
2012	3,73%	1.252.831		
2013	2,44%	1.283.400		
2014	1,94%	1.308.298		
2015	3,66%	1.356.182	2,5	\$3.390.455
2016	6,77%	1.447.995	14	\$20.271.937
2017	5,75%	1.531.255	14	\$21.437.573
2018	4,09%	1.593.884	14	\$22.314.370
2019	3,18%	1.644.569	2	\$3.289.138
TOTAL:				\$70.703.473

Anexo 4

ACTUALIZACIÓN				
AÑO	IPC Variación	MESADA RECONOCIDA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2019	3,18%	1.644.569	12	\$19.734.829
2020	3,80%	1.707.063	14	\$23.898.878
2021	1,61%	1.734.546	9	\$15.610.918
TOTAL:				\$59.244.624