

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO Y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por AMANDA AURORA OVIEDO PUPO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CÓRDOBA (Rad. No. 05001-31-05-024-2021-00092-01).

ANTECEDENTES

Pretende la demandante, previa una serie de declaraciones, se condene de manera principal a la Caja de Compensación Familiar de Córdoba a trasladar con destino a Colpensiones, el valor del cálculo actuarial por los períodos del año escolar laborados a su servicio entre el 1° de febrero de 1996 y el 31 de julio de 2014; se condene a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión de vejez a partir del 1° de enero de 2018; los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, en subsidio, la indexación de las mesadas pensionales y, en el caso de no reconocerse la pensión de vejez, se reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la misma debidamente indexada; y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifiesta en síntesis lo siguiente: nació el 15 de julio de 1961, cumpliendo los 57 años de edad el mismo día y mes del año 2018; mediante Resolución 0271 del 20 de febrero de 2017, le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación por valor de \$2.453.168, a partir del 14 de noviembre de 2016; que para el reconocimiento de la pensión, se tuvieron en cuenta únicamente los tiempos cotizados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; cotizó al I.S.S. -hoy Colpensiones-, de forma discontinua a partir del 14 de febrero de 1983 y hasta el 31 de enero de 2018, reflejando en su historia laboral un total de 1.050 semanas cotizadas; laboró al servicio de la Caja de Compensación Familiar de Córdoba entre el 14 de febrero de 1983 y el 15 de diciembre de 2017, por períodos de año escolar; entre el 14 de febrero de 1983 y el 30 de noviembre de 1995, fue vinculada mediante contratos de trabajo por el año escolar, con vigencia entre el 1° de febrero y el 30 de noviembre de cada año; entre el 1° de febrero de 1996 y el 30 de noviembre de 2004, prestó sus servicios a la Caja mediante contratos de prestación de servicios, por períodos del año escolar; entre el 1° de febrero de 2005 y el 31 de julio de 2014, prestó sus servicios a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Docentes; entre el 1° de agosto de 2014 y el 15 de diciembre de 2017, fue vinculada a laborar a la Caja de Compensación Familiar de Córdoba mediante contrato de trabajo a término fijo; mediante Resolución SUB 269007 del 11 de diciembre de 202, le fue negada el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, quedando agotada la reclamación administrativa; sumando las semanas que se reflejan en la historia laboral con las que deberá pagar la Caja de Compensación Familiar de Córdoba mediante la modalidad de cálculo actuarial, acredita más de 1300 semanas cotizadas; solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con los intereses y en subsidio la indexación de las mesadas pensionales, sin que se le haya dado respuesta.

Colpensiones atendió de manera oportuna el libelo, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones dirigidas contra la entidad. De los hechos aceptó el de la edad de la accionante, la calidad de pensionada por jubilación, la densidad de semanas cotizadas con la entidad y los que hacen referencia a las resoluciones emitidas por la entidad. Sobre los demás dijo que no le constaban. Propuso como excepciones las que denominó falta de legitimación

en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez con su respectivo retroactivo, inexistencia de reconocer y pagar indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, improcedencia de la indexación, compensación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la innominada.

La Caja de Compensación Familiar de Córdoba -COMFACOR-, respondió en tiempo la demanda, oponiéndose igualmente a la prosperidad de las pretensiones. De los hechos aceptó el tipo y la forma de vinculación con la demandante entre el 14 de febrero de 1983 y el 30 de noviembre de 1995. Negó los que hacían referencia a la forma y el tipo de otros períodos de vinculación. Sobre los demás dijo que no le constaban. Formuló como excepciones las que denominó falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia del derecho sustantivo, inexistencia de la obligación pretendida, cobro de lo no debido y prescripción.

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 31 de enero de 2022, aclarada y complementada en la misma audiencia, declaró la existencia de un verdadero vínculo laboral desarrollado entre la accionante y la Caja de Compensación Familiar de Córdoba -COMFACOR- mediante diversos contratos de trabajo por año escolar, iniciando el 14 de febrero de 1983 y hasta el 31 de diciembre de 2017, del cual se adeuda el pago de aportes a pensión por los períodos comprendidos entre el 1° de febrero y el 30 de noviembre de los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2006, en consecuencia, condenó a la accionada al pago del cálculo actuarial por concepto de aportes a pensión no pagados a la accionante por tales anualidades, y ordenó a Colpensiones a realizar el mismo en un plazo de 30 días, teniendo como IBC el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad. Condenó a Colpensiones a reconocerle y pagarle a la demandante la pensión de vejez a partir del 15 de julio de 2018, en cuantía equivalente a \$1.560.141, a razón de 13 mesadas anuales, generando como retroactivo la suma de \$76.654.707, liquidado entre esa data y el 31 de enero de 2022, así como al pago de los intereses moratorios causados a partir del 18 de septiembre de 2021. Le impuso las costas tanto a Colpensiones como a

Comfacor, fijándoles como agencias en derecho la suma de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagaderas en partes iguales.

La Sala conoce del asunto por la apelación propuesta por la apoderada de Colpensiones, quien como argumentos reitera la incompatibilidad que existe entre la pensión de vejez aquí reconocida con la pensión de jubilación que disfruta la accionante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en atención al artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, por cuanto no adquirió el estatus de pensionada conforme a las reglas de dicho fondo. Frente a los intereses moratorios señala que la entidad no podría tener en cuenta para la determinación de la prestación de la accionante, semanas que no habían sido cotizadas y que solo a través de este proceso judicial se lograron establecer.

Por su parte, el apoderado de Comfacor manifestó su disenso indicando que la decisión de no cotizarle al sistema correspondió a un acuerdo entre los cooperados y la parte directiva de la Cooperativa, decisión que implicaba la devolución del valor de las cotizaciones a cada uno de los cooperados. Indica que se debe tener en cuenta que la cooperativa de trabajo asociado no fue demandada en este proceso, porque eran conscientes que los aportes le fueron entregados a los dueños de la cooperativa, que eran ellos mismos, pretendiendo hoy beneficiarse de su propia culpa, de donde no resulta lógico que se condene a Comfacor al pago de una obligación que los cooperados acordaron en su momento no pagar, incumpliendo con todas las disposiciones legales. Manifiesta que, si bien no se presentó la tacha de testigos, si se puede apreciar que todos ellos tienen un interés directo en las resultas de este proceso, por cuanto hacen parte de los docentes que estuvieron vinculados con la cooperativa de trabajo sin que registren aportes para pensión por la sencilla razón de que todos acordaron no realizar el pago de las cotizaciones al sistema de pensiones. Refiere que Comfacor no tenía el control sobre la Cooperativa, pues de lo contrario hubiere hecho el control sobre los aportes. A más de eso, dos de los testigos señalaron que Comfacor giraba los dineros fruto del contrato con la cooperativa, y la entidad les señalaba que tenían que hacer los respectivos aportes a la seguridad social. Indica que si bien se debe de analizar la primacía de la realidad sobre las formas, también se debe de

verificar el comportamiento de la accionante al quererse beneficiar en su momento de la devolución de unos aportes que ya tenían destinatarios y, ahora, que se le pague un cálculo actuarial de una plata que ya se le entregó.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por los apoderados recurrentes en sus apelaciones, conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, y de ser necesario las demás condenas impuestas a Colpensiones en el grado de consulta, de conformidad con el criterio expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 26 de noviembre y 4 de diciembre de 2013, rads. 34552 y 51237, y la 40200 del 9 de junio de 2015.

No es tema de discusión en el plenario la fecha de nacimiento de la actora, que lo fue el 15 de julio de 1961; que la Secretaría de Educación del Municipio de Montería, en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció una pensión de jubilación a partir del 14 de noviembre de 2016, en cuantía de \$2.453.168, por los servicios prestados a ese fondo entre el 15 de marzo de 1983 y el 13 de noviembre de 2016 (archivo 2 fls. 70/71). Tampoco se discute que la accionante elevó solicitud ante Colpensiones deprecando la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la misma que le fue negada mediante Resolución SUB 269007 del 11 de diciembre de 2020, con el argumento que tal prestación resultaba incompatible con la pensión de jubilación que ya disfrutaba, reconociéndole en dicho acto que contaba con un total de 1.050 semanas cotizadas. De igual forma, el 8 de marzo de 2021 la actora presentó solicitud ante Colpensiones deprecando la pensión de vejez, sin que hasta la fecha de presentación de la demanda haya sido atendida.

Así las cosas, los asuntos de debate se circunscriben a determinar, de un lado, si la Caja de Compensación Familiar de Córdoba está obligada al pago del cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones del periodo comprendido entre los años 1996 y 2004 más el año 2006, que no aparecen canceladas respecto de la demandante y, del otro, si a la señora Amanda Aurora Oviedo Pupo le asiste el derecho a la pensión de vejez que deprecia y, de serlo, si ésta es compatible con la pensión de jubilación que disfruta por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Para reconocerle el derecho a la parte actora, la juez de instancia declaró, con base en la prueba documental y testimonial, la existencia de varios contratos de trabajo por año escolar entre la señora Amanda Aurora Oviedo Pupo y la Caja de Compensación Familiar de Córdoba -COMFACOR-, respecto de los tiempos aludidos en la demanda, de los cuales se adeudan como tiempos cotizados los periodos comprendidos entre el 1° de febrero y el 30 de noviembre de los años 1996 y los periodos escolares de los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2006, imponiendo el pago del cálculo actuarial por dichos periodos, concluyendo entonces que al sumarle a la accionante estos periodos con las semanas que aparecen cotizadas en Colpensiones, cumple con la densidad mínima para acceder a la pensión de vejez.

De cara al asunto, esta Sala de Decisión abordará inicialmente lo concerniente a si entre la señora Amanda Aurora Oviedo Pupo y la Caja de Compensación Familiar de Córdoba se presentó una verdadera relación laboral determinada por sendos contratos de trabajo por año escolar frente a los tiempos comprendidos entre los años 1996 y 2004 más el año 2006, por cuanto la prestación del servicio durante dichos interregnos de tiempo se dio a través de una Empresa Asociativa de Trabajo y una Cooperativa de Trabajo Asociado.

Para resolver, ha de señalarse que resultan de especial importancia los mandatos de los artículos 22, 23 y 24 del C.S. del T, en tanto estas disposiciones remiten al concepto y elementos esenciales de un contrato de trabajo, última disposición normativa que establece:

“Presunción. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

Esta presunción, lo ha dicho y reiterado la jurisprudencia laboral en infinidad de providencias, se trata de una ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, pero admite prueba en contrario, lo que se traduce en que si se pretende demostrar la existencia de otro vínculo contractual, civil, comercial o administrativo, que de pie a la ausencia del elemento subordinación o dependencia jurídica, o la ausencia de remuneración, la carga de prueba corre por cuenta del empleador, dada la imposición del artículo 167 del CGP, correspondiéndole, en consecuencia, el deber de desvirtuar la subordinación o dependencia.

Ahora bien, no se discute por las partes los servicios prestados por la actora en su oficio de docente, ni la existencia de una remuneración, por lo que a la caja accionada le recae la obligación procesal de acreditar, con el fin de derruir la existencia de un vínculo contractual laboral, que la realización de la labor se ejecutó de manera autónoma e independiente.

Para esclarecer este punto, es preciso tener en cuenta que la subordinación, en su más moderno significado, es una potestad del empleador para someter al trabajador *“a la esfera organicista, rectora y disciplinaria de la empresa”*¹ y para evaluar los indicios de la presencia de este elemento dentro de una relación aparentemente autónoma, en sentencia CSJ SL1439-2021, la Corte acudió a la Recomendación 198 de la OIT, considerando que el sentenciador debe echar mano de los *“datos fácticos relevantes que denoten el ejercicio de facultades empresariales de organización, dirección y control de las condiciones de trabajo”*.

Asimismo, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4479-2020 reiterada en la SL1042-2022, destacando la importancia de los indicios de subordinación, partió de la forma en que deben analizarse dichos criterios

¹ Tomás Sala Franco, Derecho del Trabajo, 8 ed., 1994, pág. 181

de búsqueda de la dependencia, en aras de dilucidar la existencia de una verdadera relación laboral, así:

“Cuando el empleador organiza de manera autónoma sus procesos productivos y luego inserta al trabajador en ese ámbito para dirigir y controlar su labor, según esos fines empresariales, se estará ante un indicio claro de subordinación. El trabajador que no tiene un negocio propio, una organización empresarial suya con su propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, sino que se ensambla en la de otro, carece de autonomía. No se trata de una persona que desarrolla libremente y entrega un trabajo para un negocio, sino que su fuerza de trabajo hace parte del engranaje de un negocio conformado por otro”.

Sobre el particular, la doctrina autorizada ha señalado que el criterio en cita tiene la peculiaridad de englobar una tríada de conceptos: integración, organización y empresa. De modo tal que este indicio se traduce “en la inserción o disponibilidad del prestador de servicios dentro del ámbito de dirección y organización del beneficiario, esto es, en la esfera de la empresa a su cargo”, premisa de la que se deriva suficientemente “el carácter dependiente o subordinado de la prestación de servicios”.

Bajo esta orientación, debe señalarse que analizadas las distintas probanzas obrantes al interior del plenario, se evidencia que la señora Amanda Aurora Oviedo Pupo estuvo vinculada inicialmente mediante contratos individuales de trabajo por año escolar en calidad de docente con la Caja de Compensación Familiar de Córdoba desde el 14 de febrero de 1983 hasta el 30 de noviembre de 1995, luego mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año entre el 1° de agosto de 2014 hasta el 15 de diciembre del mismo año; con contratos individuales de trabajo para docentes entre el 26 de enero y el 7 de diciembre de 2015, 20 de enero y 9 de diciembre de 2016 y entre el 30 de enero y el 15 de diciembre de 2017, tal como se evidencia de la certificación obrante a folios 23 y 24 del archivo 2 del expediente.

Ahora bien, la parte actora aduce que, a partir del año escolar de 1996 y hasta el mismo periodo del año 2004, continuó prestando sus servicios en iguales condiciones a las que hasta tal data venía desarrollando con Comfacor, solo que lo realizó en un principio mediante una Empresa Asociativa de Trabajo y

luego a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado, pero que las condiciones laborales seguían siendo dispuestas por la Caja, a tal punto que era ella quien escogía los docentes para dictar las correspondientes asignaturas en la institución educativa a su cargo.

Como demostración de lo dicho, trajo al proceso los testimonios de Eugenio Gabriel Espeleta Flórez, Lebin Rosario Silva Casarrubia y Víctor Alejandro Pernett Espitia, compañeros de trabajo en la misma institución educativa perteneciente a la Caja de Compensación Familiar de Córdoba, quienes al unísono señalaron que la demandante estuvo vinculada con la demandada en calidad de docente desde antes del año 1996, cuando dos de ellos ingresaron en la misma calidad, y hasta después del año 2004 cuando se retiraron del servicio, señalando de manera unánime que las directrices, horarios, permisos, asignaturas a dictar, estaban a cargo de Comfacor, y que tanto la Empresa Asociativa de Trabajo como la Cooperativa de Trabajo Asociado para la cual estuvieron afiliados entre dichas anualidades, solo servían para recibir los pagos y distribuirlos entre todos los corporados dependiendo del escalafón al que pertenecían, es decir, que no ejercían ningún acto de control o manejo de sus corporados, esto es, una acción autogestionaria propia de los convenios corporativos.

Cabe anotar que la carga de demostrar que la relación que rigió a las partes fue diferente a una de carácter laboral estaba en cabeza de la Caja de Compensación Familiar de Córdoba sin que haya presentado ningún elemento probatorio que diera cuenta de ello, pues ésta solo se restringió a describir y adjuntar aquellos contratos que suscribió con la demandante, limitándose a señalar que entre 1996 y 2004 la actora no estuvo vinculada con la entidad, sin que desvirtuara tal situación, pues su argumentación estuvo limitada a la negación de la existencia de la relación laboral, y si bien existen unos contratos de prestación de servicios suscritos entre la Caja de Compensación Familiar de Córdoba “COMFACOR”, y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Docentes “COOMUNDO”, estos son de anualidades siguientes a 2010 inclusive, a más de que no aparece alguna evidencia probatoria respecto de las actividades u objeto social que pudiera desarrollar la Cooperativa.

De este modo, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, contenido en el artículo 53 de la CN, le resta toda validez a cualquier contrato asociativo, de prestación de servicios y aquellas formas realizadas con el único fin de encubrir verdaderas relaciones laborales entre Amanda Aurora Oviedo Pupo y Comfacor, tal como lo tiene establecido la Sala de Casación Laboral en sentencia con Radicado SL1430-2018, en la que se dijo:

“Resulta pertinente destacar que cuando las partes han estado ligadas por medio de un contrato de trabajo y, sin solución de continuidad, se utiliza otra forma de vinculación, como sería la prestación de servicios bajo la denominación de socio de una cooperativa de trabajo, se debe dar prelación al principio constitucional de la primacía de la realidad, dado que cualquier formalidad escrita como la contenida en la conciliación (f.° 43 a 45), la liquidación final de prestaciones sociales (f.° 42), los convenios asociativos (f.° 58, 59 y 95 a 100), los estatutos y regímenes de trabajo cooperado (f.° 201 a 269, 804 a 858 y 919 a 1065) las ofertas comerciales (f.° 273 a 279 y 544 a 612), los contratos de comodato y prestación de servicios (f.° 280, 281 y 521 a 543), los comprobantes de pago de compensaciones (f.° 69 a 94 y 109 a 148), las actas de asamblea (f.° 1105 y 1160), los certificados de cámara de comercio (f.° 151 a 162) y las renuncia del asociado (f.° 705), se desvirtúan ante la contundente realidad de un trabajo subordinado continuo en favor de la codemandada Salud Total EPS.

En igual sentido, la sentencia de esa Alta Corporación con radicado SL686-2017, en la que afirmó lo siguiente:

No sobra aclarar, que las apreciaciones del Tribunal sobre este punto, tampoco resultan equivocadas, pues, conforme al artículo 24 del C.S.T, al trabajador tan solo le basta demostrar la prestación personal del servicio, para que se presuma la existencia del contrato de trabajo, como igualmente se ha dicho en múltiples oportunidades, de donde no es acertado afirmar que, en virtud de la carga de la prueba, quien alega la existencia de un contrato de trabajo debe demostrar los tres elementos que lo conforman, pues, a no dudarlo, la mencionada norma contiene una inversión de la carga de la prueba, que implica el deber para el empleador de desvirtuar dicha presunción.

Bajo estos presupuestos, habrá lugar a determinar que efectivamente existió una relación regida por contratos de trabajo por año escolar entre los años 1996 y 2004 más el año 2006, atendiendo que la demandada no desvirtuó la

carga que era su obligación, dando lugar entonces a la confirmación de la sentencia sobre este asunto, dejando claro que la liquidación del cálculo actuarial debe hacerse con base en el salario mínimo mensual vigente al no demostrarse algo diferente, y por el periodo escolar, esto es, entre el 1° de febrero y el 30 de noviembre de cada anualidad.

No resulta de recibo los argumentos expuestos por el apoderado en la sustentación del recurso frente a que los cooperados acordaron en algunos casos el no pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social y ahora pretenden beneficiarse de su propio error, por cuanto es una relación completamente ajena a la que aquí se está discutiendo, dado que la relación laboral que mediante este proceso se pretende declarar es con la Caja de Compensación Familiar de Córdoba, y siendo que resultó vencida, debe asumir las obligaciones que en su momento estaba obligada a cumplir.

Ahora, en cuanto a la pensión de vejez que deprecia la parte actora, baste decir que siendo que Colpensiones en los diferentes actos administrativos le reconoce como semanas cotizadas un total de 1.050, y mediante este proceso judicial se le están reconociendo unos periodos como dejados de cotizar, los cuales se deben de sumar a las ya reconocidas, alcanza como densidad total de semanas cotizadas 1.465,14, la que resulta suficiente para acceder al derecho pretendido en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en tanto alcanzó los 57 años de edad el 15 de julio del año 2018, data a partir de la cual se debe de reconocer el derecho por cuanto no ha operado el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que la presentación de la solicitud deprecando el derecho fue presentado ante Colpensiones el 18 de marzo de 2021, sin que haya sido resuelta, y la demanda se presentó el 21 de junio del mismo año, sin que transcurrieran los 3 años de que tratan los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

En cuanto a la compatibilidad entre la pensión de vejez por tiempos servidos en el sector privado en calidad de docente y la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, baste decir que no existe ningún tipo de impedimento para que a la señora Oviedo Pupo se le

pueda reconocer la pensión de vejez que deprecia de la entidad accionada, ya que efectivamente los fondos con que se financian ambas resultan completamente diferentes, pues mientras la pensión de jubilación es pagada a través de una entidad fiduciaria (Decreto 1272 de 2018, que modificó el Decreto 1075 de 2015), la que fue concedida por su trabajo como profesor de entidades de carácter público, la de Colpensiones sería por su trabajo en entidades particulares.

Y es que téngase en cuenta que la demandante era de aquellas que se encontraban exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, tal como lo establece el inciso 2° del artículo 279 de dicha normatividad, pues para la entrada en vigencia de dicha norma se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que así se avizora de la resolución mediante la cual le reconocieron el derecho.

El referido inciso 2° del artículo 279 dice textualmente lo siguiente:

“Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones 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”

En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, para la señora Amanda Aurora Oviedo Pupo le era completamente válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por tal circunstancia, obtener una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a diferentes empresas e instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el fondo demandado.

Y es que esta posibilidad está consagrada en el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, el cual señala claramente lo siguiente:

“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”

Valga igualmente hacer referencia a la sentencia del Alto Tribunal de Casación con radicado SL2383-2022, que memora las sentencias con radicado 28164 de 2008; 40848 de 2011, SL451-2013 y la SL3775-2021, en la que se dijo:

“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.

Del texto transcrito se concluye, entre otras cosas, que, lo que está excluido del sistema general, a la luz del artículo 279 ya señalado, no es el docente sino su labor como parte del magisterio, pero no los servicios particulares que preste en razón de otro tipo de relaciones laborales.

La recurrente 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 es 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 atañe en cuanto a vincular a sus trabajadores al sistema para que ellos obtengan cobertura en los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Dicho de otra manera, no es optativo para un empleador afiliar al trabajador a su servicio, al sistema pensional, 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 normatividad que, se

itera, es obligatoria, cotizando en primera medida al ISS y, posteriormente, a la AFP, para el caso concreto, Porvenir SA”

A más de lo anterior, los estatutos del otrora Instituto de Seguros Sociales no restringen la posibilidad de que los profesores de establecimientos educativos de orden particular aporten para obtener la pensión de vejez, sino que por el contrario se colige que son afiliados forzosos, obligando entonces a sus empleadores a afiliarlos y honrar cumplidamente el pago de las cotizaciones al Sistema mientras permanezca la relación laboral.

En un asunto semejante al aquí debatido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 28164 del 19 de junio de 2008, señaló lo siguiente:

“Las alegaciones expuestas por la Institución demandada (al contestar la demanda) para oponerse al derecho pensional solicitado no son admisibles.

La circunstancia de que la demandante se encontrara afiliada por cuenta de un Colegio oficial al sistema a cargo de la Caja Nacional de Previsión no exoneraba a la institución demandada de la obligación de afiliarla a la seguridad social, pues esa obligación es de carácter general y no estaba contemplada como excepción en el Acuerdo 049 de 1990 ni en las normas que la antecedieron. La regla allí consignada se limita a prescribir que los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje son afiliados forzosos. No consagra ese Acuerdo la incompatibilidad de que habla la institución demandada. En el mismo sentido, las normas citadas en su defensa por la demandada en la inspección judicial, artículo 134 del Decreto Ley 1650 de 1977 y el 57 del Decreto 3063 de 1989 no consagran esa excepción. (Folio 202).

Importa anotar que el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, establece sobre el particular la posibilidad de acumulación de cotizaciones de los docentes que deban ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, que además reciban remuneraciones del sector privado, para que sean administrados en ese fondo o en cualquiera de las administradoras de los regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993, lo que corrobora la obligación de la demandada de efectuar cotizaciones a ese sistema por razón de la vinculación laboral de la actora

Es de anotar que esta pensión no tiene el carácter de pública, pues ha sido postura pacífica y reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Honorable

Corte Suprema de Justicia que las cotizaciones que ingresan al I.S.S. constituyen un patrimonio de afectación parafiscal, pues su destinación es exclusiva para engrosar el fondo común del cual se pagarán las prestaciones que brinda la ley mediante el régimen de prima media. En este sentido, téngase en cuenta lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con Radicado 40848 del 6 de diciembre de 2011, donde textualmente indicó:

“El debate sobre el carácter de los dineros con que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES paga las prestaciones que concede, hace rato fue superado en el sentido de colegir que no tiene la calidad de asignación proveniente del tesoro público, en tanto los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores, distinción que tampoco hizo el juez de la alzada, en desmedro de la posibilidad de acierto de la providencia gravada. Basta aludir al fallo de casación No. 24062, de 14 de febrero de 2005, en el cual se adocrinó:

“Pero sucede, que 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, por ser este Instituto un mero administrador, lo que significa que en virtud de la naturaleza jurídica del ISS, 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 el ISS 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 quedar trasladados 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.

“En este orden, la pensión legal concedida por el ISS a uno de sus asegurados, como consecuencia de las cotizaciones o aportes que efectuó el Estado o los particulares, no tiene el carácter de pública”.

Debe indicarse que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, fijó el límite temporal hasta el cual operaría el régimen exceptuado en materia pensional que traía consigo 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, indicándolo hasta su entrada en vigencia, que lo fue el 27 de junio de 2003. Esta norma indica:

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.

De allí que el régimen exceptuado se mantuvo para aquellos docentes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que siendo que la demandante se afilió al otrora ISS a partir del 14 de febrero de 1983, se encontraba habilitada en el ejercicio de la docencia particular, de realizar aportes con la finalidad de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, de acceder a una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, independiente de la pensión de jubilación de que disfrutaba en el sector público a través del magisterio.

Ahora bien, en lo que si no podrá sostenerse la sentencia venida en apelación es en cuanto a la data del pago de la pensión, por cuanto está debe quejar sujeta al pago que sobre el cálculo actuarial le realice la Caja de Compensación Familiar de Córdoba a Colpensiones, en claro cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que al respecto dice:

“En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o un título pensional”

Siendo lo anterior cierto, habrá lugar a modificar la decisión en este asunto y, en su lugar, se condenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a pagarle la pensión de vejez a la señora Amanda Aurora Oviedo Pupo a partir del momento en que le sea cancelado por parte de la Caja de Compensación Familiar de Córdoba el valor del cálculo actuarial señalado, teniendo en cuenta para su liquidación y pago el plazo establecido en la sentencia de instancia.

De otro lado, hechos los cálculos de rigor por parte de esta Sala de Decisión, se encuentra que el valor por concepto de mesada pensional no se ajusta al valor calculado por la juez de instancia, por cuanto con base en los IBC reportados y reconocidos en esta sentencia, el IBL que más le favorece es el de los últimos 10 años, el cual alcanza para el año de 2018 la suma de \$1.640.793, que al multiplicarlo por la tasa de reemplazo correspondiente de 68.9%, se obtiene como resultado por mesada pensional \$1.130.506 para 2018, \$1.166.456 para 2019, \$1.210.781 para 2020, \$1.230.275 para 2021, \$1.299.416 para 2022 y \$1.469.990 para 2023, por lo que el valor del retroactivo asciende a la suma de \$74.078.346, liquidado entre el 15 de julio de 2018 y el 28 de febrero de 2023, con trece mesadas pensionales al año y con los incrementos de ley, el cual será cancelado conforme lo señalado en el párrafo anterior.

Frente a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, baste decir que razón le asiste a la apoderada recurrente en su disenso, por cuanto la demandante no reunía la densidad mínima de semanas cotizadas para acceder al derecho, pues no se puede pasar por alto que según la historia laboral obrante en el plenario, solo tenía cotizadas un total de 1050 semanas, densidad que a todas luces resulta insuficiente conforme a las exigencias del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, norma que le era aplicable, y

que si bien con el valor del cálculo actuarial supera las mínimas requeridas, estas solo se obtienen mediante el adelantamiento de este proceso judicial, por lo que mal se haría en imponerle tal condena a la entidad administradora.

No obstante, y siendo que en economías inflacionarias como la nuestra el solo paso del tiempo genera una pérdida de valor del dinero, habrá lugar entonces a imponer condena por la indexación, prestación esta que reconoce tal pérdida, la misma que se habrá de liquidar a partir de la causación de cada mesada pensional y hasta la fecha de pago de la obligación, teniendo en cuenta para su cálculo las directrices que al respecto tiene fijada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En conclusión, y sin necesidad de otro tipo de consideraciones, el fallo de primer grado se habrá de confirmar, excepto en cuanto al valor de la mesada pensional y la fecha del pago de la pensión de vejez, dando cuenta de ello en la parte resolutive de la presente providencia, y se revoca en cuanto a los intereses moratorios. Sin costas en esta instancia, dado que se estima que no se causaron.

DECISIÓN:


En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia objeto de apelación excepto en cuanto al valor de la mesada pensional y la fecha del pago de la misma, asuntos que se MODIFICAN y, en su lugar, se determina como valor de la primera la suma de UN MILLON CIENTO TREINTA MIL QUINIENTOS SEIS PESOS (\$1.130.506), para el año 2018, y los valores correspondiente a los años subsiguientes conforme lo señalado en la parte motiva y, el pago del retroactivo pensional solo se hará una vez Colpensiones reciba de la Caja de Compensación Familiar de Córdoba el valor del cálculo actuarial tal como quedó expresado en la parte motiva. Se REVOCA la condena por los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de 1993, y en su lugar, se CONDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -

COLPENSIONES-, al reconocimiento y pago de la indexación, conforme lo dispuesto en la parte motiva.

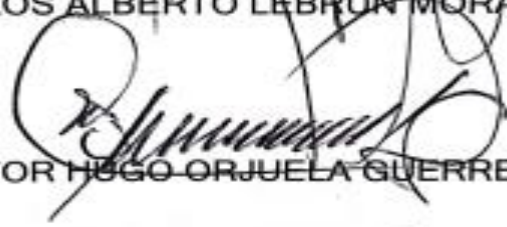
Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO.


Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA
EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310502420210009201
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	AMANDA AURORA OVIEDO PUPO
Demandado:	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE CORDOBA - COMFACOR-
M. P.	CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo:	16/03/2023
Decisión:	CONFIRMA y MODIFICA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 17/03/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario