

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	Gilberto Antonio Zapata Rendón
DEMANDADO	Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 17 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 017 2023 00038 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 145 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Compatibilidad reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva con pensión del magisterio
DECISIÓN	Modifica y Confirma

En la fecha, **dos (02) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo y como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al **grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Gilberto Antonio Zapata Rendón**. Radicado único nacional 05001 3105 **017 2023 00038** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto, estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nº 019** que se plasma a continuación:

Antecedentes

El demandante convocó a juicio a la accionada pretendiendo sea condenada al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la

pensión de vejez, correspondiente a los aportes realizados entre el 26 de junio de 1976 y el 31 de diciembre de 2002. Ruega también intereses moratorios o, en su defecto, indexación y las costas del proceso.

En sustento de ello afirma que, realizó contribuciones discontinuas al régimen de prima media con prestación definida durante el período comprendido entre el 26 de junio de 1976 y el 31 de diciembre de 2002, a través de instituciones educativas del sector privado, totalizando 655 semanas. Alega que en la Resolución 6304 del 10 de abril de 2007 la Secretaría de Educación de la Gobernación de Antioquia le reconoció pensión de jubilación a partir del 15 de abril de dicho año, debido a su desempeño como docente, desde el 5 de abril de 1983 hasta el 14 de abril de 2007. Indica que, por contar con más de 62 años, el 30 de septiembre de 2021, radicó ante Colpensiones petición de indemnización sustitutiva, rechazada mediante los actos administrativos SUB19095, SUB100857 y DPE5756 de 2022, alegando que, al estar pensionado por el FOMAG, dichas contribuciones tenían como finalidad exclusiva financiar la prestación concedida, constituyendo ello una indebida, falsa e incorrecta motivación.

En auto del **24 de febrero de 2023, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Colpensiones fue notificada de la existencia de la demanda y presentó pronunciamiento en el que admite los hechos expuestos, a excepción de la posibilidad de haberse cometido una equivocación en las decisiones adoptadas frente al caso del actor. **Se opuso** a la procedencia de las pretensiones y planteó como **excepciones** de mérito las de: inexistencia de obligación de reconocer y pagar indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, improcedencia de pagar intereses moratorios e indexación, imposibilidad de condena simultanea de intereses e indexación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, compensación pago y, la innominada.

La primera instancia **terminó con sentencia** proferida el 15 de junio del presente año por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en la que declaró que el señor Gilberto Zapata tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En consecuencia, condenó a Colpensiones cancelarle la mencionada prestación en la suma de \$31.085.934,00, la cual debe ser indexada a partir del 30 de septiembre de 2021. Tuvo por no probadas las excepciones planteadas por la demandada y la gravó con las costas.

La falladora argumentó que es compatible otorgar tanto la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez como el pago de la prestación de jubilación para los docentes cuya vinculación ocurrió antes de la Ley 812 de 2003, como en el caso del demandante, posición que se encuentra respaldada por sentencias tanto del Consejo de Estado y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. De acuerdo con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, al cumplir los requisitos de edad para adquirir el derecho a la pensión ordinaria, pero no contar con las semanas necesarias para su otorgamiento, considero válido dispensar la indemnización con los tiempos acumulados en Colpensiones, al ser diferentes a los computados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Procedió con el cálculo de la indemnización y dispuso la indexación de la suma adeudada a partir de la fecha de la reclamación, es decir, el 30 de septiembre de 2021, hasta el momento en que se realice el pago total y efectivo.

Al ser la decisión adversa a los intereses de Colpensiones y no haber sido recurrida, se conoce de la misma en el grado jurisdiccional de consulta

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo uso Colpensiones, abordando el tema de la compatibilidad e incompatibilidad de las prestaciones reconocidas a los docentes y las otorgadas por el Sistema

General de Pensiones en diferentes periodos de tiempo. Estableciendo las siguientes situaciones: a) Entre el 18 de mayo de 1992 y el 11 de agosto de 1993: Hay compatibilidad. b) Entre el 12 de agosto de 1993 y el 20 de diciembre de 2001: Existe incompatibilidad según lo establecido en la Ley 4a de 1992. c) Entre el 21 de diciembre de 2001 y el 19 de junio de 2002: Se considera que no hay compatibilidad, ya que la Ley 60 de 1993 fue derogada por la Ley 715 de 2001, que no contempló nada sobre la compatibilidad. d) Después del 19 de junio de 2002: Si el docente no adquirió el estatus de pensionado antes de esa fecha, será incompatible la percepción de más de una asignación que se pague con cargo al erario, incluyendo las prestaciones económicas que otorga Colpensiones. Luego, se menciona que los docentes vinculados a partir del Decreto 1278 de 2002 (20 de junio de 2002) y a los asimilados que opten por ello no pueden desempeñar simultáneamente otro cargo o servicio público retribuido ni gozar de más de una pensión, ya que existen disposiciones legales que lo prohíben.

Finalmente, indica que los docentes vinculados a partir de la Ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003), que dispuso su inclusión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tampoco gozan de la compatibilidad pensional, por tal, no es posible el reconocimiento de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez solicitada, debido a que el recurrente ya está percibiendo una prestación que es incompatible con la que solicita, atendiendo dicha normatividad.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Son hechos debidamente acreditados en los autos, no discutidos en esta instancia, y que se tornan relevantes para resolver frente al señor Gilberto

Antonio Zapata Rendón: nació el 14 de abril de 1957, cumpliendo los 62 años el mismo día y mes de 2019. Mediante la Resolución 6304 del 10 de abril de 2008, la Gobernación de Antioquia le otorgó pensión de jubilación a partir del 15 de abril de 2007, en cuantía de \$1.914.401,00, basada en su trabajo en el Establecimiento Educativo Cisneros-Cisneros desde el 05 de abril de 1983 hasta el 14 de abril de 2007, es decir, un total de 24 años y 10 días. Esta prestación está a cargo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El 30 de septiembre de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a Colpensiones, negada en el acto administrativo SUB19095 del 26 de enero de 2022. La justificación de dicha decisión se basó:

En ese orden de ideas y tomando en consideración que el peticionario a la fecha se encuentra gozando de una pensión de jubilación por parte de otra administradora de pensiones, y que los aportes pensionales sirven de sustento para el financiamiento de la pensión que actualmente disfruta, no hay lugar a reconocer una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ni efectuar devolución de aportes, sobre aquellas cotizaciones dirigidas a esta entidad; tenga en cuenta que al ser un Régimen solidario, según la Ley 100 de 1993 todos los aportes efectuados por los afiliados sirven de sustento para mantener el sistema y financiar las pensiones, todo dentro un fondo prestacional común.

Contra dicha determinación se interpusieron los recursos de Ley, desatados de manera desfavorable: el de reposición en Resolución SUB10857 del 8 de abril de 2022, y el de apelación en la DPE5756 del 18 de mayo de 2022.

Teniendo en cuenta lo expuesto y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, **el problema jurídico** consiste en determinar si el demandante tiene derecho a recibir el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con el tiempo laborado y cotizado a través de diferentes empleadores privados en el régimen de prima media, esto a pesar de haber recibido una pensión de jubilación por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, por el período en que trabajó como docente nacional en el Establecimiento Educativo Cisneros-Cisneros, desde el 05 de abril de 1983 hasta el 14 de abril de 2007.

Pues bien, de acuerdo a lo planteado, se hace necesario indicar que la pensión de jubilación de los educadores con vinculación anterior a la Ley 812 de 2003 tiene un régimen exclusivo, que no pende de la afiliación a una Caja de Previsión, como tampoco, de la realización de aportes, tal y como lo establecen las normas del ordenamiento legal y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en tanto, los preceptos que la crearon buscaban *«[...] compensar de alguna manera a los docentes que se encontraban en una situación desventajosa en relación con el salario que percibían»*. (Sentencia del 3 mayo de 2011, rad. 39810)

Caso contrario ocurre con la pensión de vejez del régimen de prima media con prestación definida, que se causa con base en las cotizaciones compartidas, y lo que pretende es cubrir la pérdida de la capacidad de trabajo, como consecuencia propia de la vejez, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, por tal, se tiene que estas dos prestaciones son completamente diferentes, en razón a que *"...tienen un origen o concepto distinto, pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I.S.S. es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean compatibles."* (Sentencia SL 12 ag. 2009, rad. 35374)

Sobre el punto de la compatibilidad, dicho órgano de cierre también se ha pronunciado en las sentencias SL451-2013, SL2649-2020, SL4117-2020, SL3775-2021, SL917-2022, SL1698-2022, SL1127-2022 y SL785-2023, donde ha explicado que, esto se da en virtud de que: **1.** los dineros con que Colpensiones, reconoce las prestaciones, no pueden ser considerados como provenientes del tesoro público, toda vez que corresponden a las cotizaciones efectuadas por los patronos y trabajadores, producto de su

labor; así como también, que esas cotizaciones, a pesar de que hayan sido realizadas, en parte, por un empleador oficial, no participan de esa naturaleza. **2.** por virtud de los artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y 81 de la Ley 812 de 2003, el estatus de docente oficial implica la exclusión del Sistema Integral de Seguridad Social, **por lo que, todos aquellos vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003, fecha de publicación de la última norma, se encontraban habilitados para prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial y, simultáneamente, laborar para otras instituciones con la finalidad de adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones.**

Sobre el particular, en sentencia SL1127-2022, se indicó:

[...] si bien el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 estableció el límite del régimen prestacional de los docentes oficiales hasta el 27 de junio de 2003 –fecha en que la ley fue publicada en el Diario Oficial-, pues quienes se vincularan a partir de ahí se regirían por las previsiones del sistema general de pensiones, tal disposición mantuvo el régimen exceptuado para quienes estaban vinculados con anterioridad a este cambio normativo, previsión que a su vez conservó el Parágrafo Transitorio 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005, que es justamente el caso del demandante.

De ahí que **si el docente ingresó a laborar al servicio del Estado y particulares simultáneamente y con anterioridad a aquella fecha, estaba habilitado para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, según el caso y el régimen pensional que elija, independientemente de la pensión de jubilación que disfrute en el sector oficial** (negrita fuera de texto).

De acuerdo con ello, es claro que los educadores oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, antes del 27 de junio de 2003, que laboraran paralelamente para una persona jurídica o natural de carácter privado, podían afiliarse a una administradora de pensiones y cotizar a la misma, por tal, pueden beneficiarse y acceder a las prestaciones propias del sistema, incluyendo la posibilidad, ante el no lleno de los requisitos para obtener la pensión de vejez, de optar por la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, y ello es así, porque la

regla general de incompatibilidad que introdujo la Ley 100 de 1993, no impacta las pensiones legales oficiales causadas con base en el tiempo de servicio y las de vejez a cargo del sistema, siempre y cuando, la primera de ellas, haya sido consolidada antes de la vigencia de esa norma o, se trate de una prestación reconocida a través de las cajas de previsión, es decir, cuando haya diferencia absoluta en las fuentes de financiación entre uno y otro reconocimiento (ver sentencias SL3725-2021 y SL1968-2022)

Sin que se pueda perder de vista que desde la vigencia de la Ley 90 de 1946 existe la obligación de afiliación al Instituto de Seguros Sociales, la cual se materializó de forma progresiva a partir del año 1967 con la expedición del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de esa misma anualidad, por tanto, no le era dable a los empleadores privados omitir tal exigencia de estirpe legal, so pena de hacerse acreedores a las sanciones contempladas en la ley, por evadir la responsabilidad en cuanto a vincular a sus trabajadores al sistema de seguridad social, para que obtuvieran cobertura en los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por tal, al no ser potestativo para un empleador afiliar a su colaborador a la seguridad social, las empresas particulares que se beneficiaron de las actividades de los docentes, simplemente dieron cabal cumplimiento a la normativa.

Así, en sentencia SL3775-2021 se precisó que la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del docente vinculado laboralmente a instituciones de carácter público no resultaba incompatible con su afiliación al ISS en virtud de una relación particular y, con ello, se cumplía la consecuente incorporación al sistema general de pensiones previsto por la Ley 100 de 1993. Se puntualizó:

Es que no puede confundirse el hecho de la afiliación del demandante en instancias al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su calidad de docente vinculado laboralmente a instituciones de carácter público, con su trabajo para instituciones particulares y la consecuente incorporación al Sistema

General de Seguridad Social, pues, en cada caso, rigen reglas específicas, que aplican según la relación que se predique, lo que no significa que no sea posible gozar de la doble atribución, simultáneamente, y obtener las prestaciones que correspondan a cada uno de ellas, cumpliendo los requisitos del caso.

Y en sentencia CSJ SL4117-2020, se había indicado:

Sea oportuno señalar que el hecho de estar inmerso en el régimen prestacional del Magisterio, no le impide al docente en cuestión, de primera mano, cotizar al ISS por servicios a órdenes de otros empleadores de carácter privado que en virtud a la obligatoriedad que sobre el particular impone la Ley, se ven constreñidos a afiliarlo, y consecuentemente, a que éste logre una pensión bajo las reglas de dicho ente de seguridad social.

Por consiguiente, para acceder a la pensión de vejez a favor de un docente pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en tiempo público servido, se requiere, en perspectiva de la compatibilidad analizada: **i)** que ese lapso haya sido una relación laboral **diferente** de la que cimentó la pensión de jubilación; **ii)** que tal período no se hubiere tenido en cuenta como tiempo de servicio en el otorgamiento de la prestación oficial; **iii)** que el empleador de naturaleza pública, hubiere cotizado al sistema de seguridad social, de tal manera que se garantice que las fuentes de financiación sean distintas.

De acuerdo con lo expuesto, resulta apropiado establecer la compatibilidad entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez en el régimen de prima media y a falta de esta, al no cumplirse con los requisitos de ley, la procedencia de la indemnización sustitutiva de dicha prestación - artículo 37 de la Ley 100 de 1993-, tal y como fue considerado por la juez de primer grado, razón por la cual, **se confirma el fallo revisado**, en cuanto dispuso el pago de la misma, así como el valor que se debe cancelar, en tanto, al efectuarse el cálculo se obtuvo monto similar.

Se dispone la indexación del valor adeudado, no obstante se modifica para indicar que tal actualización corre a partir del día siguiente a la causación

del derecho, es decir, desde el 15 de abril de 2019, al haber arribado el actor a los 62 años el día anterior y liquidarse para tal calenda, aplicando IPC del año anterior, esto es 2018, ello, ante la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, siendo importante aclarar que el cambio de la fecha es procedente, ya que la indexación no constituye una condena adicional, sino una garantía constitucional en los términos del artículo 53 Superior, pudiéndose conceder incluso de oficio, tal y como ha sido reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL359-2021, SL997-2021, SL1034-2021, SL1759-2021, SL4248-2022, SL4184-2022 y SL060-2023 entre otras.

Es importante señalar que en este caso no ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, al ser un derecho de carácter pensional que goza de imprescriptibilidad, al no tratarse de una simple suma de dinero o crédito laboral, sino de una garantía que busca amparar el riesgo a través de un ahorro forzoso. Se puede consultar la sentencia SL4559-2019.

Sin costas al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.


En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **modifica el numeral segundo** de la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **Gilberto Antonio Zapata Rendón**, en contra **Colpensiones**, en el sentido de indicar que la indexación corre desde el 15 de abril de 2019 y hasta la fecha efectiva del pago.

En todo lo demás se confirma.

Sin costas en esta instancia por conocerse en grado jurisdiccional de consulta.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Sin firma por ausenci justificada

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO