



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Fernell Alfonso Páez Téllez
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	05-001-31-05-020-2017-00514
TEMA	Pensión de vejez
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **200** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **FERNELL ALFONSO PÁEZ TÉLLEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, con radicado **05-001-31-05-020-2017-00514**.

• **PRETENSIONES:**

Aspira el demandante se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Como consecuencia se condene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez, teniendo en cuenta un total de 874 semanas, juntos a los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas procesales.

• **HECHOS:**

Las anteriores pretensiones las fundamenta al indicar que nació el 24 de febrero de 1948. Que se desempeñó como docente más de 20 años en el Pascual Bravo, por lo que estuvo afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Que desde el 25 de febrero de 2003, disfruta de una

pensión de jubilación a cargo del Magisterio. Que estuvo afiliado al régimen de prima media en donde cotizó un total de 874 semanas, logrando cotizar las 500 semanas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, exigidas por el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Que solicitó la pensión de vejez la cual le fue negada por COLPENSIONES, argumentando que es incompatible con otras prestaciones públicas. Y que cotizó en el sector privado 688,27 semanas.

- **CONTESTACIÓN:**

Notificada la demanda, procedió el apoderado de COLPENSIONES a darle respuesta señalando que no le consta la fecha de nacimiento del actor ni donde se ha desempeñado laboralmente. Que no le consta el reconocimiento pensional del Magisterio ni el número de semanas cotizadas. Que es cierto que solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, la cual le fue negada por venir gozando de una pensión de jubilación. Y que no le consta las semanas cotizadas con las entidades privadas. Se opone a todas las pretensiones. Y como excepciones propuso inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de vejez, improcedencia de reconocer intereses de mora, improcedencia de la indexación, prescripción, compensación, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 11 de agosto de 2020, el Juzgado Vigésimo Laboral del Circuito de Medellín, **CONDENÓ** a COLPENSIONES, a pagar al demandante la pensión de vejez conforme al régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, a partir del 1° de febrero de 2014, en cuantía un salario mínimo legal mensual vigente, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre y los incrementos legales.

Como argumento de la decisión, expuso que la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES como la de jubilación reconocida por el Magisterio, se generan en dos sistemas pensionales totalmente distintos, cuyo financiación y regulación son completamente distintas de forma que no se comunican las consecuencias jurídicas entre uno y otro régimen. Que las cotizaciones realizadas en COLPENSIONES, fueron efectuadas exclusivamente por

empleadores del sector privado y descontadas del salario al demandante, y es por esto que dichas cotizaciones están llamadas a producir efectos y no se incurre en un enriquecimiento sin causa. Y que el Tribunal Superior De Medellín, en sentencia con radicado 05-001-31-05-001-2015-00473, negó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al demandante, debido a que el actor era beneficiario de la pensión de vejez, pero sin hacer un pronunciamiento sobre el reconocimiento del derecho.

CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar al actor la suma de \$67'440.547, por concepto de retroactivo pensional del 1° de febrero de 2014 al 30 de agosto de 2020. Y a partir del 1° de septiembre de 2020, COLPENSIONES, deberá seguir reconociendo una mesada pensional en la suma de \$877.803.

CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios a partir del 17 de mayo de 2017 hasta la fecha en que se efectúe el pago de la obligación.

DECLARÓ no prospera la excepción de prescripción.

Y, **CONDENÓ** en costas procesales a COLPENSIONES.

- **APELACIÓN:**

- ✓ COLPENSIONES:

La anterior decisión fue recurrida por COLPENSIONES, manifestando en síntesis que existe compatibilidad entre la pensión del magisterio y la reconocida por el sistema general de pensiones, cuando se trate de docentes oficiales que han adquirido el estatus de pensionado con anterioridad al 18 de mayo de 1992, es decir, los docentes vinculados a partir de la vigencia del decreto 1278 de 2002, estos gozan de compatibilidad al declararse la exequibilidad del artículo 45 del mismo decreto, a partir del 4 de diciembre de 2003. Que si los requisitos para pensionarse ocurren con anterioridad al 4 de diciembre de 2003, la pensión será incompatible, ya que para ese momento el artículo 45 del decreto 1278 de 2002, estaba vigente y si existía incompatibilidad. Que como el demandante tiene una pensión reconocida a cargo del Magisterio a partir del 25 de febrero de 2003, es incompatible con la pensión de vejez pretendida. Y que no se debe condenar en costas, ya que la

entidad obró de buena fe y acorde a los preceptos legales, y ya había sido interpuesto un proceso al respecto.

De igual forma, la presente sentencia será revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** en favor de COLPENSIONES.

• **ALEGATOS:**

✓ DEMANDANTE:

En sus alegatos interpuesto, expresa que no se discute que el demandante sea beneficiario del régimen de transición, y que tiene cotizadas a COLPENSIONES en toda su vida laboral un total de 874 semanas, de las cuales 688 fueron cotizadas en los últimos 20 años de la edad mínima requerida., lo que lo hace ser acreedor de la pensión de vejez, con cotizaciones del sector privado cotizadas a COLPENSIONES. Que no hay duda alguna que el señor PÁEZ TÉLLEZ, es jubilado por el Fondo Nacional del Magisterio, sin embargo, no existe incompatibilidad entre las pretensiones que reconoce el sistema general de pensiones, actualmente COLPENSIONES y la pensión de jubilación reconocida por Fondo Nacional del Magisterio, debiéndose confirmar la sentencia de primera instancia.

✓ COLPENSIONES:

En sus alegatos de conclusión manifestando que el derecho pensional de un afiliado al FOMAG resulta incompatible con la pensión de vejez reconocida por el RPMPD del Sistema General de Pensiones, si se causa entre el 18 de mayo de 1992 y el 11 de agosto de 1993 (día anterior a la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993); así como el causado entre el 21 de diciembre de 2001 y el 19 de junio de 2002 (día anterior a la entrada en vigencia del Decreto 1278 de 2002) y para aquellos docentes del sector educativo estatal vinculados a partir de la vigencia del Decreto 1278 de 2002 (20 de junio). Que la densidad de aportes realizados cotizados a COLPENSIONES, serán utilizados para financiar la prestación que reconozca el FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO. Que se establece que no se generaron valores a favor del pensionado, ya que no es posible tener en cuenta ambas cotizaciones públicas, por cuanto una persona no puede recibir doble asignación que

provenza del Estado conforme al Artículo 128 de la Constitución Política de Colombia. Que se deber declarar la compensación en todas las sumas pagadas a la parte actora, indemnizaciones, retroactivos, mesadas que esté recibiendo que puedan compensar en su totalidad el tiempo transcurrido entre el reconocimiento de la pensión y el pago de las mesadas. Y que no se debe condenar a pagar intereses moratorios, toda vez que COLPENSIONES jurídicamente no está obligada a reconocer y pagar una prestación económica al demandante, en tanto no cumple con los requisitos legales para ello, ya que no existen valores a reconocer y menos por el efecto tardío del pago de su empleador.

- **DECRETO 806 DE 2020:**

Atendiendo a lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

CONSIDERACIONES

A través de la resolución N° 27507 de julio de 2003, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Regional Antioquia, reconoció al señor FERNELL ALFONSO PÁEZ TÉLLEZ, una pensión mensual vitalicia de jubilación por el valor de \$1'239.569, a partir del 25 de febrero de 2003, por los servicios prestados como docente nacional por más de 20 años en el Instituto Técnico Industrial Pascual Bravo-Medellín.

Con el acto administrativo GNR 410530 del 26 de noviembre de 2014, incorporado en el expediente administrativo, COLPENSIONES negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, toda vez que es incompatible conforme a lo consagrado en el artículo 6° del Decreto 1730 de 2001, por ser beneficiario de una pensión por jubilación reconocida por el Fondo Nacional del Magisterio desde el 25 de febrero de 2003.

Mediante la resolución SUB35667 del 20 de abril de 2017, COLPENSIONES le negó la pensión de vejez al actor, por estar gozando de una pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional del Magisterio, y por tanto, señaló que es incompatible con la prestación que eventualmente tendría que reconocer COLPENSIONES.¹

El **problema jurídico** a resolver, conforme al recurso de apelación y en grado jurisdiccional de consulta, es determinar: **i)** si el demandante tiene derecho a la compatibilidad entre la pensión de vejez y la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; **ii)** la procedencia de los intereses moratorios; y **iii)** la condena en costas impuesta a COLPENSIONES.

i. Compatibilidad entre la pensión de vejez y la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Con los documentos de folios 11 y 12, no se discute que el accionante, es beneficiario de régimen de transición, toda vez que contaba con más de 40 años de edad para el 1° de abril de 1994, al nacer el 24 de febrero de 1948, cumpliendo, además, los 60 años de edad el mismo día y mes de 2008.

Así mismo, no se debate que tiene cotizadas a COLPENSIONES, como lo señala la resolución que le negó la prestación económica y las historias laborales de folios 26 a 33, 37 a 51, 68 a 82 y 96 a 105; 871,40 semanas cotizadas con el Colegio Bethlemitas, del 16 de febrero de 1990 al 31 de diciembre de 1994, Colegio Sagrado Corazón de Jesús, del 1° de enero de 1995 al 7 de enero de 1996, el Instituto Tecnológico Metropolitano, y el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, del 1° de mayo de 1997 al 1° de enero de 2014.

En lo que tiene que ver con la incompatibilidad, fundamento principal de Colpensiones para negarle al actor la pensión de vejez, la ley 100 de 1993 en su artículo 279, trae las excepciones de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la ley 100, indicando que: “... se exceptúa a los

¹ Folios 15 a 25 del expediente digital.

afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración.”

La norma anterior se refiere a las personas excluidas para efectos de ser afiliados al Sistema General de Seguridad Social por el empleador Estado, no obstante, esto no exime al empleador privado de realizar las cotizaciones a la seguridad social integral cuando contrata como trabajador una persona que tiene una relación laboral con el Estado, pues el mandato del artículo 17 de la ley 100 de 1993, ordena que ante la existencia de una relación de trabajo, debe el empleador realizar el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social.

Ante la afirmación de Colpensiones de que las pensiones pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y las concedidas por COLPENSIONES son incompatibles, encuentra esta Sala que no existe discusión acerca de la naturaleza pública del Fondo del Magisterio, empero, respecto de la naturaleza de los aportes a la seguridad social que administra COLPENSIONES, expresa el literal m del artículo 13 de la ley 100 de 1993, adicionado por artículo 2 de la ley 797 de 2003: *“los recursos del sistema general de pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran”*.

De lo expuesto anteriormente, resulta claro que los recursos de la seguridad social no hacen parte del patrimonio de la Nación y en ese sentido existe una clara diferenciación entre los fondos administradores de pensiones como COLPENSIONES y los fondos creados por el Estado para cubrir los pasivos pensionales de los entes públicos, y en el caso que hoy nos ocupa no se puede hablar de dineros públicos, por cuanto COLPENSIONES como administrador del régimen de prima media recibe los dineros de los empleadores con la finalidad de pagar la pensiones cuando se cumplan las condiciones estipuladas en la ley.

Conforme a lo anterior, ha sido clara la jurisprudencia del Consejo de Estado, más precisamente en la sección segunda, en la sentencia con fecha del 22 de octubre de 2009 con radicado 05001-23-31-000-2001-00423-01, al manifestar que: *“...de conformidad con lo establecido reiteradamente tanto por*

*la Corte Constitucional como por esta Corporación, los recursos que administra el ISS, **así provengan de las cotizaciones de entes públicos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no gozan de la calidad de públicos**, por lo cual, en principio, la percepción de una asignación pagada por el ISS no es incompatible con la de otra asignación del tesoro público".* Dicho criterio, lo comparte en un todo esta Sala de Decisión del Tribunal. (Negrilla propia de la Sala)

Así pues, se puede concluir, que por tener la calidad de docente oficial y estar excluido del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, al 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 COLPENSIONES.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado 40848 de 2011, indicó conforme al artículo 31 del decreto 692 de 1994 que *"...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, accederán a las prestaciones propias del mismo."*

De igual forma, en la sentencia con radicado SL451-2013, mencionada en la sentencia SL4117-2020, la Alta Corte, ratificó que *"En sentencias como la del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, la Sala ha dicho 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 el Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada."*

Ahora, conforme a lo señalado por el apoderado de COLPENSIONES en su recurso, debe exponer que el artículo 45 del decreto 1278 de 2002, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-1157-03 del 4 de diciembre de 2003, debido a que el Congreso no atribuyó competencia al Gobierno para modificar el régimen disciplinario de los

educadores; debe señalarse que la incompatibilidad o prohibición para un servidor público, debe mirarse desde el punto de vista de no realizar otros oficios u actividades mientras se desempeña como servidor público, cosa muy distinta a lo que hoy se persigue, debido a que el demandante, laboró en otras instituciones, cotizando a COLPENSIONES diferentes semanas a las que corresponden a su cargo en el sector público.

Como conclusión de todo lo dicho, es claro que el demandante al cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez derivada del sistema de seguridad social, bajo el régimen de transición en aplicación del decreto 758 de 1990, es decir, cumplir 60 años de edad, y tener 640,45 semanas, cumpliendo con las 500 semanas exigidas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, por lo que tiene derecho a su reconocimiento y pago por parte de **COLPENSIONES**, tal y como lo manifestó la juez de primera instancia, motivo por el cual se **CONFIRMARÁ** en este sentido la sentencia.

En lo que respecta a la liquidación efectuada por el juzgado, esta Sala procedió a revisar la misma, tomando los mismos extremos temporales dados por la juez, es decir, del 1° de febrero de 2014 (fecha en que dejó de cotizar y se desafilió del sistema) y el 30 de agosto de 2020; teniendo como mesada pensional el salario mínimo legal mensual vigente para cada época y sobre 14 mesadas, por haber dejada causada la prestación económica para el año 2008, arrojando un retroactivo pensional por valor de \$67'440.547, como efectivamente lo señaló la juez, debiéndose en este sentido, **CONFIRMAR** lo decidido en primera instancia.

Sin embargo, la juez pasó por alto los **descuentos en salud**, los cuales por ministerio de la ley están a cargo de los pensionados, tal como lo indica el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, el cual expresa que *“La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos...”*

Así mismo, la Corte Constitucional, que en la sentencia C-126 de 2000, ha tenido oportunidad de pronunciarse en lo que se refiere al principio de solidaridad que tienen los pensionados frente al sistema, señalando que el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 es exequible. De igual forma, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral en

numerosas sentencias, entre las que esta la SL-529 de 2020, ha manifestado que el pensionado está obligado a efectuar el respectivo aporte desde el momento en que ostenta tal calidad.

En este orden de ideas, se **AUTORIZARÁ** a COLPENSIONES descontar del valor del retroactivo arrojado, el porcentaje de las cotizaciones en salud a cargo del pensionado sobre las mesadas ordinarias, valor que deberá a su vez trasladar a la EPS a la que se encuentre afiliado el actor. Por lo que la sentencia de primera instancia se **ADICIONARÁ** en este sentido.

ii. Intereses moratorios.

Respecto a la condena por **INTERESES MORATORIOS**, es claro que éstos fueron creados por la ley 100 de 1993, para resarcir el pago de las mesadas pensionales que no fueron canceladas oportunamente por la entidad de seguridad social, la cual estaba obligada al pago de las mismas. Así lo prevé el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Con respecto a dicha pretensión, debe manifestarse que si son procedentes los mismos, toda vez que la disposición en comento es clara al manifestar que los intereses moratorios proceden por la tardanza en el pago de las mesadas, y en el presente caso, el accionante elevó la solicitud pensional el 16 de enero de 2017, con el lleno de los requisitos, como lo indica el inciso final del párrafo 1° del artículo 9 de la ley 797 de 2003.

Así pues, los intereses correrán del 17 de mayo de 2017, como correctamente lo indicó la juez. Por tal razón, se **CONFIRMARÁ** lo dicho en este sentido.

iii. Costas procesales.

En innumerables providencias se ha dejado claro que nuestra ley procesal, ha consagrado en esta materia el criterio objetivo, es decir, que las costas corren en todo caso a cargo del vencido en juicio, sin que sea admisible tener en consideración la conducta asumida por las partes dentro del mismo, es decir, sin considerar si se actuó o no de buena fe, ya que sólo basta con el hecho de haber resultado vencido en juicio para que se imponga tal condena, y en el

presente caso, COLPENSIONES fue el único vencido, pues tiene la obligación de reconocer la pensión de vejez deprecada.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo la juez. Las costas procesales de la segunda instancia, serán impuestas a cargo de COLPENSIONES y en favor del demandante de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, esto es, por no haber salido favorable la apelación. Las agencias en derecho de esta instancia valen \$908.526.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Se **ADICIONA** la sentencia en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** a realizar los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales ordinarias por retroactivo pensional.

SEGUNDO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

TERCERO: Costas procesales y agencias en derecho como se dejó dicho.

Se notifica lo resuelto por **ESTADOS**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN - SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por
estados N° 113 del 30 de junio de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>