

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JUAN HAROLD BURBANO MONEDERO
DEMANDADOS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
LITISCONSORTE:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG
RADICACIÓN:	76001 31 05 008 2018 00338 01
JUZGADO DE ORIGEN:	OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA – PENSIÓN DE VEJEZ
MAGISTRADO PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 97

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, y el recurso de apelación interpuesto por la propia entidad, contra la sentencia No. 44 del 21 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 428

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reconocimiento y pago de pensión de vejez, a partir del 4 de julio de 2017, intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El 6 de septiembre de 2017 presentó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, siendo negada mediante resolución SUB 208052 del 26 de septiembre de 2017, por contar solo con 1125 semanas cotizadas.
- ii) El 13 de octubre de 2017 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, pues no se tuvieron en cuenta los periodos laborados con PRODUCTOS SIFRA LTDA. y la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR.
- iii) Mediante resolución APDIR 909 del 7 de marzo de 2018, COLPENSIONES solicitó certificado de los tiempos laborados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag.
- iv) El 20 de abril de 2018 se entregó a COLPENSIONES certificado de los tiempos laborados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag, al igual que certificado donde establece que no es pensionado por dicha entidad.
- v) Mediante resolución SUB 118519 del 3 de mayo de 2018 COLPENSIONES, resolvió la reposición, declarándose incompetente para resolver la solicitud de la prestación económica a pesar de haberse acreditado un total de 1638 semanas cotizadas.
- vi) Mediante resolución DIR 8817 del 8 de mayo de 2018 COLPENSIONES, resolvió la apelación y confirmó la resolución SUB 118519 de 2018.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES.

La apoderada judicial de la administradora manifiesta que solo son ciertos los hechos de conformidad a lo expuesto en los actos administrativos emitidos por la entidad.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de fondo las que denominó: “*Inexistencia de la obligación y cobro de lo*

no debido, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos, innominada o genérica”.

DEL LITISCONSORTE

Por auto interlocutorio 1692 del 10 de agosto de 2018, se integró al proceso a LA NACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, teniendo por no contestada la demanda (auto interlocutorio 334 del 12 de febrero de 2019).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 44 del 21 de febrero de 2019 DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES. CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de vejez, conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, desde el 4 de julio de 2017, en cuantía de \$2.508.059, con los reajustes legales y una mesada adicional. A reconocer la suma de \$56.088.138 por retroactivo pensional causando entre el 4 de julio de 2017 y el 31 de enero de 2019, con una mesada a 1 de febrero de 2019 es de \$2.801.057. CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar intereses moratorios desde el 7 de enero de 2018 hasta el pago de la obligación. AUTORIZÓ el descuento de los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

Consideró la *a quo* que:

- i) COLPENSIONES alegó que no es competente para resolver la situación pensional, pues el demandante se encuentra afiliado al FOMAG.
- ii) A folio 18 se encuentra certificación del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, donde se informa que el demandante no percibe ningún tipo de pensión por parte de la entidad.
- iii) Según la historia laboral, el actor cotizó al régimen de prima media - RPM entre el 15 de febrero de 1979 y el 31 de mayo de 2015 un total de 1637,86.
- iv) El demandante nació el 4 de julio de 1955, al 1 de abril de 1994, contaba con 38 años de edad y cumplió los 62 años en 2017.

- v) El artículo 81 de la Ley 812 de 2006, establece *“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.”*
- vi) No se comparte el argumento de la multifiliación.
- vii) La pensión reclamada es por los aportes a COLPENSIONES, sin tener en cuenta las cotizaciones al FOMAG.
- viii) Al solicitar el actor el reconocimiento de la pensión bajo el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y no bajo un régimen exceptuado, la llamada a reconocer la pensión es COLPENSIONES.
- ix) El ingreso base de liquidación mas favorable es el de toda la vida laboral.
- x) No hay lugar a la prescripción.
- xi) Proceden los intereses moratorios desde el 7 de enero de 2018.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, argumentando que existe multifiliación. Sostiene que el artículo 17 del Decreto 692 de 1994 prohíbe la múltiple vinculación, y cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora sin cumplir los términos del artículo será válida la vinculación anterior.

Se estudia también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentaron alegatos de conclusión COLPENSIONES solicitando se la absuelva de las pretensiones, y la parte demandante quien pide se confirme la decisión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver si hay lugar al reconocimiento y pago de pensión de vejez, para lo cual deberá analizarse si en este caso se presenta multifiliación; se tener derecho al reconocimiento del derecho pensional, deberá determinarse si la prestación está a cargo de COLPENSIONES. También debe analizarse si es procedente el reconocimiento de intereses moratorios y si ha operado la prescripción.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

En primer lugar, se procederá a estudiar si COLPENSIONES debe reconocer y pagar la pensión de vejez reclamada por el demandante.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4133 del 2021, sostuvo:

“Además, en la sentencia CSJ SL3775-2021 se precisó que la afiliación al Fondo 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 vinculación a instituciones particulares y, con ello, se cumplía la consecuente incorporación al Sistema General de Seguridad Social previsto por la Ley 100 de 1993. Así se explicó:

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.”

Adicionalmente en sentencia SL 3775-2021, la Corte sostuvo:

“El argumento planteado carece de asidero, pues el recto entendimiento de la norma fue el que le dio el Colegiado de instancia, mismo que coincide con aquel que de antaño ha sostenido la Corte, consistente en que el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones”

Conforme lo expuesto por el Alto Tribunal, concluye la Sala que no prosperan los argumentos del recurso interpuesto por COLPENSIONES frente a la existencia de multivinculación del actor, siendo procedente estudiar la pensión de vejez del actor a cargo de COLPENSIONES.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 estipula:

“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

El actor nació el 4 de julio de 1955, cumpliendo los 62 años de edad, el mismo día y mes del año 2017, acreditando en dicha fecha el requisito de la edad.

De la historia laboral allegada a folios 21 al 25, se puede establecer que acredita un total de 1637,86 semanas cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES, cumpliendo la densidad de semanas necesaria para acceder a la prestación.

El artículo 21 de la Ley 100 de 1993 establece que para aquellos afiliados que superen las 1250 semanas cotizadas, su ingreso base de cotización – IBL se debe calcular con el promedio de aportes de los últimos 10 años o de toda la vida laboral, si este fuera más favorable.

En primera instancia se determinó que la opción más favorable al actor es el IBL con el promedio de aportes de toda la vida laboral.

Realizadas las operaciones encontró la Sala que el IBL de toda la vida laboral, corresponde a un valor de **\$3.630.557**, que aplicando una tasa de reemplazo del 72,04%, resulta en una mesada para el 2017 de **\$2.615.453**, valores ligeramente superiores a los reconocidos en primera instancia de \$3.619.790,52 y \$2.608.059,07 respectivamente. Sin embargo al estudiarse la decisión en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, no es procedente la modificación de la sentencia en detrimento de la entidad.

No opera el fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales, pues entre la consolidación del derecho (4 de julio de 2017) y la interposición de la demanda (20 de junio de 2018), no ha transcurrido el término trienal establecido en los artículos 488 CST y 151 CPTSS.

Se actualizará la condena a 31 de octubre de 2021. Conforme a lo expuesto COLPENSIONES debe pagar al demandante la suma de **CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$157.041.361)**, por concepto de retroactivo de pensión de vejez, por mesadas causadas desde el 4 de julio de 2017 hasta el 31 de octubre de 2021.

DESDE	HASTA	VARIACIÓN	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
4/07/2017	31/12/2017	0,0409	6,90	\$ 2.608.059	\$ 17.995.607
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	13,00	\$ 2.714.729	\$ 35.291.472
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	13,00	\$ 2.801.057	\$ 36.413.741
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	13,00	\$ 2.907.497	\$ 37.797.463
1/01/2021	30/10/2021		10,00	\$ 2.954.308	\$ 29.543.079
TOTAL RETROACTIVO					\$ 157.041.361

A partir del 1 de noviembre de 2021, COLPENSIONES debe continuar pagando una mesada por valor de **DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHO PESOS (\$2.954.308)**.

Respecto a reconocimiento de los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, conforme al párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, las entidades de seguridad social tienen un periodo de gracia de cuatro (4) meses para el reconocimiento y pago de la prestación.

La reclamación de pensión se presentó el 6 de septiembre de 2017 (fl. 3), por lo que el término de gracia terminaría el 6 de enero de 2018, causándose intereses desde el 7 de enero de ese mismo año¹, tal como se determinó en primera instancia.

Conforme a lo expuesto se modificará la decisión, condenando en costas a COLPENSIONES por la no prosperidad de la alzada. No se causan costas por la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹ CSdeJ, SCL, **sentencia del 07 de septiembre de 2016**, radicación 51829, SL13670-2016, MP Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas: "El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dispuso que los fondos deben reconocer la pensión en tiempo no superior a cuatro meses después de radicada la solicitud por el peticionario. En otras palabras, el término máximo de que disponen esos fondos para reconocer la pensión de vejez es de cuatro meses después de presentada la solicitud. Vencido dicho término, entran en mora y deben pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que es del siguiente tenor: (...)
El precepto transcrito dispone que los intereses se causan sobre el importe de la obligación. No distingue entre mesadas causadas con anterioridad a la presentación de la solicitud de pensión ni las surgidas después de dicha presentación. Por tanto, al referirse al importe de la obligación a cargo de los fondos, comprende todas las mesadas causadas hasta que se reconozca la prestación. (...)"

- CSdeJ, SCL, **sentencia del 06 de mayo de 2015**, radicación 46059, SL5702-2015, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia No. 44 del 21 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **JUAN HAROLD BURBANO MONEDERO**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$157.041.361)**, por concepto de retroactivo de pensión de vejez, por mesadas causadas desde el 4 de julio de 2017 al 31 de octubre de 2021.

A partir del 1 de noviembre de 2021, continuar pagando mesada pensional en la suma de **DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHO PESOS (\$2.954.308)**.

Confirmar en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 44 del 21 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** en favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$1.000.000. **Sin costas** por la consulta. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dbff827c614b37d623d9949e83291aac0ccf2c6c38c131d42761dd11feeb382b**

Documento generado en 30/11/2021 01:31:32 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>