



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera Laboral

Magistrado Ponente: Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001-31-05-009-2018-00697-01
Demandante:	Joel Otero Reyes
Demandado:	Colpensiones
Asunto:	Apelación Sentencia No. 198 del 29 de mayo de 2019
Juzgado:	Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali
Tema:	Pensión de Vejez
Decisión:	Confirma Sentencia
Sentencia escrita No.:	219

I. ASUNTO

Procede la Sala a proferir sentencia escrita, en atención a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia No. 198 del 29 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por JOEL OTERO REYES contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, con radicado 76001-31-05-009-2018-00697-01.

I. ANTECEDENTES

Como ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES y procesales se tiene los contenidos en las demandas visibles en el cuaderno de primera instancia de folios 4 a 13, y en la contestación militante de folios 81 a 86, los cuales en gracia de la brevedad y el principio de la economía procesal e incluso de los artículos 279 y 280 del Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali – Valle, mediante sentencia No. 198 del 29 de mayo de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez al demandante, a partir del 1º de junio de 2018, en cuantía equivalente al salario mínimo; condenó al pago de \$10.390.516 por concepto de mesadas pensionales liquidadas hasta el 31 de mayo de 2019, incluida la mesada adicional de diciembre, y autorizó que sobre esa suma se realizaran los descuentos de salud; condenó al pago de intereses moratorios a partir del 24 de septiembre de 2018 y absolvió de la indexación. Finalmente condenó en costas a la demandada, fijando agencias en derecho en la suma de \$727.336.

Como fundamento de su decisión, manifestó la A quo que COLPENSIONES erradamente negó la pensión de vejez al demandante al considerar que la pensión de jubilación que este percibe por cuenta de la Secretaría de Educación de Cali, era incompatible con esa prestación, argumentando que nadie puede percibir dos asignaciones del tesoro público, pero no tuvo en cuenta que la entidad es un mero administrador de los dineros que aportan empleadores y trabajadores al sistema pensional, por lo que no se puede afirmar que provienen del erario.

Indicó que el origen de la pensión de jubilación del demandante tiene un origen distinto a la pensión de vejez, pues la primera se otorgó como consecuencia de los servicios prestados a una entidad oficial y la segunda, corresponde a las cotizaciones realizadas con empleadores del sector privado, por lo que, al cumplir el demandante con los requisitos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, tiene derecho al reconocimiento de la pensión deprecada.

Sostuvo que calculada la prestación esta es inferior al SMMLV, por lo cual aplicó la garantía de la pensión mínima del artículo 35 de la Ley 100 de 1993. Agregó que el actor tiene derecho a 13 mesadas anuales y que ninguna de estas se encontraba afectada por la prescripción.

Finalmente, manifestó que los 4 meses que tenía COLPENSIONES para resolver favorablemente la reclamación administrativa del demandante, vencían el 23 de septiembre de 2018, por lo que a partir del día siguiente debe responder, además de la prestación económica, por los intereses moratorios, pero no por la indexación, debido a que esos conceptos son excluyentes.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada, como sustento de su alzada, argumentó que la pensión de jubilación reconocida al demandante, con cargo al Fondo de prestaciones del Magisterio, es incompatible con la pensión de vejez dado que el sistema pensional creado por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003, tiende a ser integral, único y universal, lo cual se caracteriza por el hecho de que un pensionado no puede tener, al mismo tiempo, acceso a dos pensiones que por su naturaleza cubren el mismo riesgo, que es la vejez.

Sostiene que esa tesis es concordante con el artículo 128 de la CP y el artículo 2 del Decreto 2527 de 2000, en el entendido que es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el que debe tener en cuenta los tiempos que se cotizaron y que no fueron contabilizados para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones adujo que el demandante cuenta con una pensión de jubilación reconocida por la Secretaría de Educación Municipal de Cali, otorgada mediante Resolución No. 41430.21-9135 del 09 de octubre de 2012. Motivo por el cual, a la luz del artículo 19 de la Ley 4 de 1992, se configura la doble asignación del tesoro público y la incompatibilidad entre ambas prestaciones económicas.

En consecuencia, advirtió que no es el demandante, sino el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad que debe solicitar el traslado del valor de las cotizaciones y la información que posean sobre el afiliado, incluyendo su historia laboral; con todo, no le asiste el derecho al actor del reconocimiento de la pensión deprecada.

Por otro lado, la parte demandante expresó que la pensión de jubilación y la pensión de vejez solicitada, resultan ser compatibles, ello, de cara a la jurisprudencia sentada de las Altas Cortes y al artículo 128 de la Constitución, desarrollada por el artículo 19 de la Ley 4 de 1992. Informó que en el presente caso el actor no ha

percibido una doble asignación del tesoro público, puesto que se desempeñó como docente público al servicio de empleadores privados y la pensión otorgada por la Secretaría de Educación es producto de los aportes realizados al sector público; por lo anterior, solicita sea confirmada la decisión de primera instancia que resolvió reconocer el derecho pensional al demandante.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al recurso interpuesto por COLPENSIONES y al grado Jurisdiccional de consulta al que también tiene derecho la entidad, los problemas jurídicos a resolver se centra en determinar, por un lado, si el demandante tiene o no derecho a la pensión de vejez y si esa prestación es compatible con la pensión de jubilación que actualmente percibe. De otro lado, se analizará la procedencia dentro de este asunto de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

III. CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala hará referencia a los hechos que no ameritan discusión dentro del presente asunto: **1.** Que mediante Resolución No. 4143.0.21.9135 del 9 de octubre de 2012, al señor **JOEL OTERO REYES** le fue reconocida pensión de jubilación por parte de la Secretaría de Educación Municipal de Cali, a partir del 29 de diciembre de 2010, en cuantía de \$1.738.588 (fs. 16-20); **2.** Que el 23 de mayo de 2018, el demandante presentó ante COLPENSIONES reclamación administrativa de la pensión de vejez, la cual le fue negada a través de Resolución SUB 183471 del 9 de julio de 2018 (fs. 27-31); **3.** Que el actor presentó recurso de apelación contra el anterior acto administrativo (fs. 36-39) y; **4.** Que **COLPENSIONES** confirmó la negativa del derecho pensional mediante Resolución DIR 16737 del 14 de septiembre de 2018 (fs. 40-44).

Para resolver el problema jurídico planteado, se debe señalar que la norma que rige el derecho pensional es la establecida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Al tenor de lo dispuesto en el referido precepto normativo, para acceder a la pensión de vejez, el afiliado debe

contar con 62 años, en el caso de los hombres, y acreditar como mínimo 1.300 semanas cotizadas.

En el presente asunto, se tiene que el señor **JOEL OTERO REYES** nació el 28 de diciembre de 1955, según se desprende de la copia del Registro Civil de Nacimiento que reposa en la carpeta administrativa aportada por **COLPENSIONES** (f. 72). De ahí entonces que el actor alcanzó los 62 años de edad, el mismo día y mes de 2017.

Ahora, revisada la historia laboral, igualmente aportada al proceso por la entidad de seguridad social, se observa que el promotor de la acción, entre el 2 de diciembre de 1975 y 31 de mayo de 2018, cotizó un total de 1.333,14 semanas (fs. 65-70), es decir, que el señor **JOEL OTERO REYES** cumple con los requisitos de ley para tener derecho a la pensión de vejez.

Sin embargo, la recurrente sostiene que la pensión de jubilación reconocida al demandante y que afirma está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es incompatible con el reconocimiento de la pensión que reclama a **COLPENSIONES**, argumento que no comparte la Sala, por las razones que se pasan a explicar.

Para analizar la compatibilidad entre la pensión de vejez a la que tiene derecho el aquí demandante, junto con la prestación percibida en virtud de la docencia (pensión de jubilación) que le fuera reconocida por la Secretaría de Educación Municipal de Cali, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, que reza:

“(...) 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. (...)”

Bajo ese entendido, de la historia laboral del demandante puede advertir la Sala que todas las cotizaciones efectuadas al régimen de prima media fueron realizadas por empleadores del sector privado y por el propio demandante en calidad de trabajador independiente (fs. 65-70). De otro lado, revisada la Resolución No. 4143.0.21.9135 del 9 de octubre de 2012, se tiene que la pensión de jubilación fue reconocida por el tiempo servido como docente a la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca y la Secretaría de Educación Municipal de Cali, entre 31 de octubre de 1985 y 28 de diciembre de 2010 (f. 16).

Colofón de lo anterior, era totalmente viable que el actor efectuara cotizaciones al otrora ISS hoy **COLPENSIONES** con el fin de obtener derecho a las prestaciones del régimen de prima media. Sobre este tópico ya se ha pronunciado en diversas oportunidades la Sala Laboral de la Corte Suprema, entre otras, en sentencias del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, y 17 de julio de 2013 Rad. No. 41001, en las cuales ha señalado que no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente resulte incompatible con la pensión de vejez que puede obtener de **COLPENSIONES** por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada, motivos suficientes para confirmar la decisión de primera instancia, en cuanto el señor **JOEL OTERO REYES** tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

Ahora bien, como quiera que la parte actora no presentó inconformidad frente a ningún aspecto de la sentencia, que **COLPENSIONES** se constituye en apelante único y que además se beneficia del grado jurisdiccional de consulta, la Sala confirmará la fecha de disfrute de la prestación establecida por la falladora de primera instancia (**1º de junio de 2018**), así como el monto de la prestación (**SMMLV**) y el número de mesadas anuales a las que tiene derecho el demandante (**13**).

Actualizado por parte de la Sala el valor del retroactivo al 30 de abril de 2021, arrojó como resultado la suma de **\$ 32.060.987**, el cual se seguirá causando hasta la fecha efectiva de su pago. **COLPENSIONES** está autorizada a descontar la parte correspondiente a los aportes con destino al SGSSS sobre las mesadas ordinarias, como lo declaró la primera instancia.

Igualmente, también comparte la Sala la decisión de la A quo, en cuanto consideró que ninguna mesada pensional en favor del actor se encuentra afectada por el

fenómeno extintivo de la prescripción, como quiera que el demandante elevó la reclamación administrativa el 23 de mayo de 2018, según se desprende de la Resolución SUB 183471 del 3 de diciembre de 2018 (f. 13), es decir, antes de que transcurrieran los tres años señalados en el artículo 151 del C.P.T. y S.S.

En lo atinente a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos causan una vez vence el término con que cuenta la entidad de seguridad social para el reconocimiento de la prestación. En este caso, por tratarse de una pensión de vejez, conforme el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el plazo para resolver la solicitud es de cuatro meses.

Para lo que importa al caso de bajo estudio, como ya se dijo, el señor **JOEL OTERO REYES** elevó su reclamo pensional 23 de mayo de 2018, es decir que los cuatro meses con que contaba **COLPENSIONES** para resolver favorablemente la reclamación, por el existir derecho del demandante a la misma, se vencieron el día 23 de septiembre de 2019.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión de reconocer los intereses moratorios al demandante desde el 24 de septiembre de 2018 y hasta que se verifique el pago efectivo de lo adeudado.

Ante la no prosperidad del recurso de la parte demandada, se le condena en costas en esta instancia judicial, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV,

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 198 del 29 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: ACTUALIZAR la condena por concepto de retroactivo de la pensión de vejez al 30 de abril de 2021, la cual asciende a la suma de \$ 32.060.987 y que se seguirá causando hasta la fecha efectiva de su pago.

TERCERO: COSTAS en esta instancia judicial a cargo de la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actuación judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Call-Vote

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(Salvamento de voto parcial)



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

Cálculo del retroactivo

DESDE	HASTA	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
1/06/2018	31/12/2018	8	\$ 781.242,00	\$ 6.249.936,00
1/01/2019	31/12/2019	13	\$ 828.116,00	\$ 10.765.508,00
1/01/2020	31/12/2020	13	\$ 877.803,00	\$ 11.411.439,00
1/01/2021	30/04/2021	4	\$ 908.526,00	\$ 3.634.104,00
TOTAL RETROACTIVO				\$ 32.060.987,00