



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el cuatro (4) de diciembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-001-2020-00016-01 P.T. No. 20.230

NATURALEZA: ORDINARIO.

DEMANDANTE JOSÉ DE JESÚS GALLARDO.

DEMANDADO: COLPENSIONES.

FECHA PROVIDENCIA: CUATRO (4) DE DICIEMBRE DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: MODIFICAR** el **ORDINAL PRIMERO** de la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 09 de diciembre de 2022, en el sentido de que LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, deberá reconocer y pagar a favor del demandante JOSE DE JESUS GALLARDO la pensión de vejez legal por cumplir con los requisitos previstos en el art. 9º de la Ley 797 de 2003, con el respectivo **RETROACTIVO PENSIONAL** desde el 1º de junio de 2020 hasta el 30 de noviembre de 2023 en la suma \$93.553.253, con mesada pensional para el 2023 de \$2.341.015,50, que deberá ser incrementada anualmente conforme a lo previsto en el art. 14 de la Ley 100 de 1993, y anualmente serán pagadas 13 mesadas pensionales según lo establece el Acto Legislativo 01 de 2005. **SEGUNDO: AUTORIZAR** a la demandada COLPENSIONES para que del retroactivo pensional descuente lo respectivo a los aportes a salud a la EPS en el que se encuentra afiliado el demandante. **TERCERO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a COLPENSIONES por no haberle prosperado el recurso de alzada y fijar como agencias en derecho en esta instancia la suma de **\$800.000** a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante JOSÉ DE JESÚS GALLARDO. **CUARTO: NOTIFICAR** por EDICTO la presente decisión.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy trece (13) de diciembre de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-001-2022-00016-01
PARTIDA TRIBUNAL: 20.230
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: JOSÉ DE JESÚS GALLARDO
DEMANDADO: COLPENSIONES
TEMA: INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE VEJEZ/PENSIÓN VEJEZ
ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA

DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, procede a resolver el recurso de alzada interpuesto por la demandada y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 09 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral, con radicado interno No. 54-001-31-05-001-2022-00016-01 y Partida del Tribunal No. 20.230 promovido por el señor JOSÉ DE JESÚS GALLARDO a través de apoderado judicial, contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES.

El demandante a través de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES para que se condene al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez prevista en el art. 37 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

II. HECHOS:

La parte demandante alega que, nació el 13 de agosto de 1957; que realizó cotizaciones en pensión a COLPENSIONES desde el 1º de abril de 1989 hasta el 29 de febrero de 2020 reuniendo 1359 semanas. Asegura que del total de las semanas cotizadas, 1286.84 corresponden a los aportes provenientes del sector privado y 72.93 al sector público (cámara de representantes); Además, afirma que fue docente del magisterio entre el 1º de agosto de 1979 hasta el 13 de agosto de 2012, vinculado a través de la secretaria de educación Municipal (Norte de Santander), tiempos por medio de los

cuales, le fue reconocida una pensión de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante resolución No.0728 del 14 de octubre de 2015; que el 03 de junio de 2020 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y fue negada mediante resolución No. SUB 126345 del 11 de junio de 2020 y procedió a interponer recurso de reposición y apelación, a fin de que fuera reconocida la pensión de vejez o en su defecto, la indemnización sustitutiva de vejez de que trata el art. 37 de la Ley 100 de 1993; mediante resolución SUB 155804 del 21 de julio de 2020 y DPE 11242 del 20 de agosto de 2020, COLPENSIONES confirmó su decisión de negar la prestación, aduciendo incompatibilidad con la pensión de jubilación del FOMAG.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó la demanda, admitió los hechos y se opuso a todas las pretensiones, manifestando que el señor JOSÉ DE JESÚS GALLARDO se encuentra disfrutando de una pensión de jubilación, reconocida por LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, y su estado a la fecha es Activo, según se ha revisado el Sistema integral de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Que obra Resolución Nro. 728 del 14 de octubre de 2015 la SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA, por medio de la *cual reconoció pensión de jubilación al señor JOSE DE JESUS GALLARDO por la suma de \$1.531.990 a partir del 14 de agosto de 2012 como docente NACIONALIZADO*, siendo esta incompatible con lo pretendido según lo señala el art. 128 de la CP y el art. 19 de la Ley 4ª de 1992, pues nadie puede recibir doble asignación del Tesoro Público.

Sostuvo, que el carácter incompatible de una pensión lo da la misma Ley 100 de 1993 con sus modificaciones previstas en la ley 797 de 2003, dado que el sistema pensional propende por ser integral, único y universal, cuya caracterización se ve reflejada en no permitir que sea procedente que un mismo beneficiario tenga acceso al mismo tiempo a dos pensiones que por su naturaleza cubren el mismo riesgo, sin hacer distinción de la entidad pensional del Sistema General de Pensiones a la cual se encuentre afiliado.

Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia de la obligación y falta de derecho para pedir, la buena fe, el cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, la legalidad de los actos administrativos, imposibilidad de pago de costas procesales, la prescripción y la innominada.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia del **09 de diciembre de 2022**, resolvió:

PRIMERO: ORDENAR A ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor JOSE DE JESUS GALLARDO indemnización sustitutiva de su pensión de vejez de conformidad con el artículo 37 de la ley 100 de 1993 y demás consideraciones que anteceden esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al pago de costas.”

El Juez A quo al revisar las pruebas documentales aportadas al plenario, determinó como cierto, que el demandante JOSE DE JESUS GALLARDO prestó sus servicios como docente en el sector oficial nacionalizado efectuando cotizaciones al fondo nacional del magisterio desde el 1/08/197 hasta el 13/08/2012, tiempo sobre el cual, la SECRETARIA EDUCACIÓN MUNICIPAL le reconoció pensión jubilación mediante Resolución No. 0728 del 14/10/2015 y pagada desde el 14/08/2012 a través del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO.

Que está probado, que el actor también presto sus servicios como docente al sector privado teniendo la obligación de estar afiliado a un fondo de pensiones, en este asunto a COLPENSIONES, cotizaciones que asegura, no provienen de la Nación ni del sector público, sino de los aportes que el trabajador realiza para que cuando cumpliera los requisitos de edad, accediera a una pensión de vejez.

Sostuvo que la CSJ estableció la compatibilidad de los aportes del sector público y el privado, por la exigencia prevista en el Decreto 691/1994 que obligaban a los docentes a cotizar en pensiones cuando trabajaban en el sector privado.

Afirma que a pesar de que según las motivaciones dadas por COLPENSIONES en los actos administrativos donde decide negar la prestación informa que el actor reúne más de 1300 semanas, de las pruebas documentales, el demandante inició a cotizar ISS desde el 1/04/1989, y su última cotización 17/03/2020 (expediente administrativo fl18-22), haciendo la sumatoria se puede verificar, que no alcanza a cumplir la totalidad de 1300, para que tuviera derecho a la pensión de vejez con fundamento en el art. 33 de la Ley 100/93, luego entonces, consideró que tenía derecho a recibir la indemnización sustitutiva de vejez prevista en el art. 37 de la Ley 100 de 1993.

Por último, argumentó que no operaba la excepción de prescripción, ya que el ultimo pronunciamiento por parte de COLPENSIONES fue a través de la resolución DEP 11242 de agosto de 2020 y la demandada fue en marzo de 2022, lo cual indica, que no transcurrieron los 3 años del art. 488 del CST y 151 del CPT y SS.

V. ARGUMENTOS DE LOS RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de COLPENSIONES inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación manifestando que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, porque no cumple con los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico, ya que una vez revisadas las certificaciones de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el señor Gallardo percibe pensión de jubilación en estado ACTIVO por parte de la FIDUCIARIA, además, la Secretaría de Educación Municipal mediante resolución del 14 de agosto de 2012, le reconoció una pensión de jubilación, hechos que contravienen lo reglado en el art. 128 CP. Y la Ley 4ª de 1992 art. 19, por el carácter de incompatible de una pensión, según lo prevé la ley 100 de 1993 y ley 797 de 2003. Tampoco estuvo conforme con la condena en costas procesales.

El Procurador delegado para los asuntos laborales y de la seguridad social por parte del Ministerio Público, manifestó que en este asunto hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, ya que, de la contestación de la demanda, COLPENSIONES aportó la historia laboral a corte del 2 de junio de 2020, donde se acumula un total de 1350 semanas contabilizadas solo con los aportes a entidades privadas más las del sector público, cámara de representantes.

Trae a colación, el pronunciamiento de la Sala Laboral de Descongestión No. 2 de la CSJ en sentencia SL1698/2022, en la que se ratificó, que los docentes jubilados del magisterio, pueden acceder a la pensión de vejez con base en el servicio público prestado porque es diferente al periodo reconocido en la pensión de jubilación con FOMAG, y en este asunto, el tiempo en la cámara de representante es una relación laboral pública laboral y diferentes que a pesar de la naturaleza pública de la entidad, la fuente de financiación es distinta.

Advirtió, que al contabilizar el tiempo de servicio público en la cámara de representantes con el tiempo de servicio privado como docente, alcanzaba a completar 1350 semanas de cotización exigidos en la ley 100 de 1993 y ley 797 de 2003 para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez legal, teniendo en cuenta que el señor José de Jesús Gallardo nació el 13 de agosto de 1957, cumplió la edad el 13 de agosto de 2019 y, la última semana de cotización es del 29 de febrero de 2020, y al no aparecer novedad de retiro, se puede concluir la figura de desafiliación tácita cuando se le niega la pensión para establecer la fecha del disfrute de la prestación.

Por su parte, **la apoderada judicial del actor**, manifestó estar conforme con la decisión de primera instancia, respecto al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

COLPENSIONES ratificó lo contestado en la demanda y los argumentos del recurso de apelación, asegurando que una vez revisado el Sistema integral de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se registra que el interesado, se encuentra disfrutando de una pensión de jubilación, reconocida por LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, y su estado a la fecha es activo.

Que obra Resolución Nro. 728 del 14 de octubre de 2015 la SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA, por medio de la cual reconoció pensión de jubilación al señor JOSE DE JESUS GALLARDO por la suma de \$1.531.990 a partir del 14 de agosto de 2012 como docente NACIONALIZADO.

Afirma que la pensión de jubilación reconocida por la FIDUCIARIA LA PREVISORA a favor del señor GALLARDO JOSE DE JESUS, resulta incompatible con la prestación deprecada.

Que el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 señala: "(...) Sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición, todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, se entregará a quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las

cotizaciones o aquella en la cual presto servicios sin aportes, el valor equivalente a las cotizaciones para pensión de vejez. (...)”.

Qué de conformidad con el artículo 128 de la Constitución política de Colombia señala: *“Artículo 28. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el estado salvo los casos expresamente determinados por la ley”*.

Qué las normas constitucionales y legales citadas son claras en determinar que por mandato expreso nadie puede vengar o desempeñar más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público finalmente se hace mención en lo normado en el inciso cuarto del artículo 17 de la ley 549 de 1999 que dispone: *"sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados en el ISS, serán utilizados para financiar la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o aquella en la cual prestó su servicio sin aportes el valor equivalente a las cotizaciones para la pensión de vejez efecto o hubiere efectuado al régimen de invalidez vejez y muerte del ISS, actualizados con el DTF pensional. En estos casos cuando los tiempos laborados con el sector público sean anteriores a 1967 dicho valor se calculará con el porcentaje de cotización para pensión de vejez para regla para el año 1967 destacándose dicho monto del valor del bono a que haya lugar en el caso de las pensiones en régimen de transición del sector público reconocidas por el ISS se descontará del valor del bono de los aportes realizados al ISS, antes de la fecha de traslado actualizados en la forma aquí prevista"*.

Concluido el termino para los alegatos de segunda instancia, se procede a resolver el asunto, conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte demandada y surtir el grado jurisdiccional de consulta conforme a lo consagrado en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que modificó el 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conforme a lo anterior, **el problema jurídico** se reduce a establecer en primer lugar, si existe compatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida al demandante por la Secretaría de Educación Municipal y pagada a través de la FIDUCIARIA del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y las prestaciones a cargo de COLPENSIONES por las cotizaciones efectuadas por el actor a través de empresas privadas y entidades públicas; en dado caso que la compatibilidad sea procedente, determinar si COLPENSIONES tiene la obligación de pagar la indemnización sustitutiva de vejez como lo resolvió el Juez A quo, o de reconocer la pensión de vejez ante el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003 como lo asegura el Ministerio Público.

Descendiendo al caso en mención y conforme a las pruebas documentales allegadas al proceso, **se tienen acreditados los siguientes hechos:** **(1)** Que el señor José de Jesús Gallardo nació el 13 de agosto de 1957. **(2)** Que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA mediante resolución No. 0728 del 14 de octubre de 2015 reconoció al actor la pensión de jubilación, por el tiempo de servicio público laborado en la Institución Educativa Maria Concepción Loperena CASD desde el 1º de agosto de 1979 hasta el 13 de agosto de 2012 (33 años y trece días), en la suma de \$2.531.990 pagada desde el 14 de agosto de 2012, mesada que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará a través de la entidad FIDUCIARIA (PDF Expediente Administrativo). **(3)** mediante resolución SUB126345 del 11 de junio de 2020, COLPENSIONES decide negar la pensión de vejez legal solicitada por el actor el 03 de junio de 2020, alegando incompatibilidad de las prestaciones; decisión que fue confirmada con las resoluciones SUB 155804 del 21 de julio de 2020 y DPE 11242 del 20 de agosto de 2020. **(4)** que el demandante prestó los servicios para empresas privadas con afiliación como dependiente y como independiente al ISS hoy COLPENSIONES desde el 1º de abril de 1989 hasta el 29 de febrero de 2020.

Por otra parte, previo a verificar la totalidad de las semanas cotizadas a COLPENSIONES a favor del demandante, se hace importante recordar, que según lo establece el artículo 128 de la Constitución Política que: *“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”*.

Consagra el anterior precepto constitucional la imposibilidad de (I) desempeñar más de un empleo público y (II) percibir más de una asignación que provenga del (a) tesoro público o (b) de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

De otro lado, en pronunciamientos pacíficos y constantes, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha señalado, que el correcto entendimiento del art. 279 de la Ley 100 de 1993, es que los docentes pueden 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.

En igual sentido, se hace preciso recalcar, que desde la vigencia de la Ley 90 de 1946 existe la obligación de afiliación al seguro social, con lo cual no le era 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 atañía en cuanto a vincular a sus trabajadores al sistema para que ellos obtuvieran cobertura en los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

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 empleadores privados 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.

De otro lado, al examinar el contenido del artículo 31 del Decreto 692 de 1994 que dispone:

ARTICULO 31. 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.

De la disposición anterior, se entiende una permisión a favor de los docentes oficiales afiliados al Fondo del Magisterio *que cumplan la condición de recibir remuneraciones del sector privado*, seleccionar la opción que consideren pertinente en relación con las alternativas que allí se plantean: *i)* que esos aportes adicionales se administren en el FOMAG o, *ii)* que sean gestionados en cualquiera de las administradoras del régimen de prima media o de ahorro individual con solidaridad.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia del 06 dic. 2001, rad. 40848 asentó:

A su vez, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, "(...) 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 ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes"; precepto reglamentario que sólo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los 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. (Subrayas de la Sala)

De esta suerte, lo que ocurrió en el *sub lite* es que el actor se decidió porque sus aportes pensionales derivados de la relación laboral con instituciones del sector privado se cotizaran inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES, es decir, hizo uso de la prerrogativa que el marco legal le brindaba.

Por otra parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, «*Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario*», trazó el límite temporal hasta el cual operaría el régimen exceptuado en materia pensional de que trataba 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, estableciéndolo hasta su entrada en vigencia, acaecida el 27 de junio de 2003, por cuanto la dicha ley fue publicada en el Diario Oficial 45231 de esa fecha. El mencionado precepto señala:

ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. *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.

Vale decir, que el régimen exceptuado, tal y como venía funcionando, con las explicaciones ya dadas, se mantuvo para aquellos docentes que se encontraban vinculados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, con atención, en todo caso, de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas generadas durante su vigencia, es decir, para el caso, dado que el demandante se afilió al ISS desde el 1º de abril de 1989, ninguna incidencia tenía sobre su situación particular lo prescrito por el artículo 81 citado y se encontraba plenamente habilitado, en el ejercicio de la docencia particular y/o para prestar sus servicios a personas naturales o jurídicas de carácter privado, para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad real de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, de acceder a una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, con independencia de la pensión de jubilación de que disfrutaba en el sector público como docente.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1127 de 2022 indicó:

“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 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 disfrutaba en el sector oficial”

En este orden de ideas, la Sala considera que acertó el funcionario judicial al determinar la compatibilidad entre la pensión de jubilación percibida por el demandante y pagada por el FOMAG a través de la FIDUCIARIA, y la prestación del sistema de seguridad social pretendida ante el ISS hoy COLPENSIONES; sin embargo, el Delegado del Ministerio Público, sustenta el recurso de apelación manifestando que, de las resoluciones proferidas por COLPENSIONES en instancia administrativa, **se indicó que el señor Gallardo reúne un total de 1350 semanas, razón por la cual, considera que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, por ser esta, más beneficiosa que la indemnización sustitutiva de vejez;** por su parte, el Juez A quo sostuvo que no había encontrado las mencionadas semanas, siendo procedente la indemnización sustitutiva, decisión que fue aceptada por la apoderada judicial de la parte activa.

Bajo este panorama, al revisar la historia laboral aportada por COLPENSIONES en el expediente administrativo y actualizada al 2 de junio de 2020, **efectivamente el demandante cotizó un total de 1350 semanas**, tal y como en ese sentido lo advierte el señor delegado del Ministerio Público de conformidad con la siguiente relación:

HISTORIA LABORAL A COLPENSIONES ACTUALIZADA 2 DE JUNIO DE 2020			
EMPLEADOR	DESDE	HASTA	SEMANAS
SURA SEGUROS	1-abr-89	31-ago-94	278,29
SURA SEGUROS	1-ene-95	30-sep-98	192,86
SERVI RENAULT LTDA	1-feb-99	28-feb-02	158,29
SERVI RENAULT LTDA	1-abr-02	31-ago-02	21,43
SERVI RENAULT LTDA	1-oct-02	30-oct-02	4,29
SERVI RENAULT LTDA CAMARA DE REPRESENTANTES	1-nov-02	30-dic-02	8,57
SERVI RENAULT LTDA CAMARA DE REPRESENTANTES	1-ene-03	30-dic-03	41,43
SERVI RENAULT LTDA CAMARA DE REPRESENTANTES	1-ene-04	30-dic-04	51,43
SERVI RENAULT LTDA CAMARA DE REPRESENTANTES	1-ene-05	30-dic-05	51,43
SERVI RENAULT LTDA CAMARA DE REPRESENTANTES	1-ene-06	30-jul-06	30
CAMARA DE REPRESENTANTES	1-ago-06	30-ago-06	4,29
SERVI RENAULT LTDA	10-ene-10	30-dic-17	408,58
SERVI RENAULT LTDA	1-ene-18	2-may-18	17,42
INDEPENDIENTE	1-jul-18	31-ago-19	60
INDEPENDIENTE	1-oct-19	20-feb-20	21,43
			1350

Se aclara que los periodos de doble cotización entre la empresa SERVI RENAULT y la CAMARA DE REPRESENTANTES sólo es permitido contabilizarlos por una sola vez, tal y como consta en la aludida historia laboral, para efecto del reconocimiento del tiempo exigido en la pensión de vejez, razón por la cual, **al reunir un total de 1350 semanas de cotización** es procedente analizar la petición del Ministerio Público, con relación al reconocimiento de la pensión de vejez según lo previsto en el art. 9º de la Ley 797 de 2003.

En efecto, de la aludida constancia laboral expedida por COLPENSIONES, observa la Sala que las cotizaciones por parte del trabajador derivadas de su relación laboral con la cámara de representantes, **solo se predicán de manera exclusiva en el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 2006 al 30 de agosto del mismo año para un total de 4,29 semanas cotizadas**, de tal suerte que el restante cúmulo de cotizaciones viene precedida de su relación laboral con el sector privado a través de las sociedades SURAMERICANA DE SEGUROS y SERVINAULT LTDA, así como cotizaciones realizadas como **independiente**, las cuales tal y como se analizó con anterioridad fungen compatibles con la pensión de jubilación reconocida en su condición de docente oficial, de tal suerte que a efectos de la liquidación pensional se tendrá en cuenta exclusivamente la base de cotización derivada de las aludidas relaciones laborales de naturaleza privada.

Resuelto lo anterior, se verificará si el demandante causó el derecho pensional, esto es, si cumplió la edad mínima (62 años), si alcanzó a reunir las semanas de cotización para pensionarse por vejez (1300) y si expresó su imposibilidad para seguir cotizando al sistema pensional (solicitud).

Con este fin, es necesario analizar lo reglado en esta normativa respecto de los requisitos exigidos para ser acreedor de dicha prestación, consignados en su artículo 9, el cual modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, de la siguiente manera:

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.

Así las cosas, de las pruebas obrantes y analizadas en renglones anteriores, el señor JOSÉ DE JESÚS GALLARDO causó el derecho a la pensión de vejez a partir del 13 de agosto de 2019, en consideración que en dicha data cumplió con la edad mínima requerida, 62 años (fecha de nacimiento: 13 de agosto de 1957), además desde el 29 de febrero de 2020 cuando realizó la última cotización al sistema pensional, reunía más de 1300 semanas y a partir del 03 de junio de 2020 solicitó la prestación ante COLPENSIONES; esto es, tendría derecho al disfrute de la prestación desde el momento en que fue solicitada, por desafiliación tácita, asistiéndole razón al Delegado del Ministerio Público, en torno al cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez del actor y no de la indemnización sustitutiva solicitada.

Respecto al valor de la mesada, se tiene que el ingreso base de liquidación se calcula en este caso, según lo reglado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en toda su vida laboral, lo que sea más favorable, dado que en este caso el afiliado cotizó más de 1250 semanas.

Calculando entonces el IBL correspondiente, al tener en cuenta los 10 últimos años, es decir de 2005 a 2020, daría un resultado la suma de \$2.966.667 que al multiplicarlo por la tasa de reemplazo del 65,1% arroja la mesada de **\$1.928.334** para el año 2020 para la fecha de la última cotización, conforme se discrimina en las tablas a continuación:

LIQUIDACIÓN DEL IBL PENSIONAL PROMEDIO ÚLTIMOS AÑOS											*AÑO	*Mes	PROMEDIO SALARIAL: (Ingreso mensual actualizado multiplicado por el número de días de ese ingreso, dividido por el número total de todos los días)
PERIODOS DE COTIZACIÓN						FECHA DONDE SE HIZO LA ÚLTIMA COTIZACIÓN :				2020	02		
DESDE			HASTA			# Días	INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC, mensual del periodo)	IPC FINAL	IPC INICIAL	INGRESO MENSUAL ACTUALIZADO Ó INDEXADO			
Año	*Mes	Día	Año	*Mes	Día								
2005	5	13	2005	7	30	78	\$ 570.000,00	103,80	55,99	\$ 1.056.724,42	\$22.895,70		
2005	8	1	2005	12	30	150	\$ 570.000,00	103,80	55,99	\$ 1.056.724,42	\$44.030,18		
2006	1	1	2006	7	30	210	\$ 610.000,00	103,80	58,70	\$ 1.078.671,21	\$62.922,49		
2010	1	21	2010	1	30	10	\$ 400.000,00	103,80	71,20	\$ 583.146,07	\$1.619,85		
2010	2	1	2010	12	28	330	\$ 1.200.000,00	103,80	71,20	\$ 1.749.438,20	\$160.365,17		
2012	1	1	2012	10	30	300	\$ 1.310.000,00	103,80	76,19	\$ 1.784.722,40	\$148.726,87		
2012	12	1	2012	12	30	30	\$ 1.310.000,00	103,80	76,19	\$ 1.784.722,40	\$14.872,69		
2013	1	1	2013	12	30	360	\$ 1.360.000,00	103,80	78,05	\$ 1.808.686,74	\$180.868,67		
2014	1	1	2014	12	30	360	\$ 1.420.000,00	103,80	79,56	\$ 1.852.639,52	\$185.263,95		
2015	1	1	2015	3	30	90	\$ 1.485.000,00	103,80	82,47	\$ 1.869.079,67	\$46.726,99		
2015	4	1	2015	4	30	30	\$ 1.742.000,00	103,80	82,47	\$ 2.192.550,02	\$18.271,25		
2015	5	1	2015	5	30	30	\$ 2.250.000,00	103,80	82,47	\$ 2.831.938,89	\$23.599,49		
2015	6	1	2015	12	30	210	\$ 2.500.000,00	103,80	82,47	\$ 3.146.598,76	\$183.551,59		
2016	1	1	2016	2	28	60	\$ 3.000.000,00	103,80	88,05	\$ 3.536.626,92	\$58.943,78		
2016	3	1	2016	8	30	180	\$ 3.000.000,00	103,80	88,05	\$ 3.536.626,92	\$176.831,35		
2016	9	1	2017	3	30	210	\$ 4.000.000,00	103,80	93,11	\$ 4.459.241,76	\$260.122,44		
2017	4	1	2017	5	30	60	\$ 4.500.000,00	103,80	93,11	\$ 5.016.646,98	\$83.610,78		
2017	6	1	2017	7	30	60	\$ 5.000.000,00	103,80	93,11	\$ 5.574.052,20	\$92.900,87		
2017	8	1	2017	12	30	150	\$ 6.000.000,00	103,80	93,11	\$ 6.688.862,64	\$278.702,61		
2018	1	1	2018	4	30	120	\$ 7.000.000,00	103,80	96,92	\$ 7.496.904,66	\$249.896,82		
2018	5	1	2018	5	2	2	\$ 466.667,00	103,80	96,92	\$ 499.794,00	\$277,66		
2018	7	1	2019	8	30	420	\$ 4.000.000,00	103,80	100,00	\$ 4.152.000,00	\$484.400,00		
2019	10	1	2020	2	28	150	\$ 7.200.000,00	103,80	103,80	\$ 7.200.000,00	\$300.000,00		

Año cumplimiento de Edad	CÁLCULO TASA DE REEMPLAZO Y MESADA PENSIONAL INICIAL CON LA LEY 797 DE 2003 (Desde el año1993 hasta 2003)			
2019				
*IBL	# semanas	% adic.	% Tasa Reemp	Mesada Pensional Inicial
\$ 2.966.668	1.350	0	65,00	\$1.928.334,09

Arrojando como retroactivo pensional hasta la fecha de la sentencia, la suma de \$93.553.253, con mesada pensional para el 2023 de \$2.341.015,50, que deberá ser incrementada anualmente conforme a lo previsto en el art. 14 de la Ley 100 de 1993, y anualmente serán pagadas 13 mesadas pensionales según lo establece el Acto Legislativo 01 de 2005.

RETROACTIVO PENSIONAL DESDE 1 JUNIO DE 2020 HASTA EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2023					
DESDE	HASTA	# MESADA	%	VALOR MESADA	TOTAL
1-jun-20	30-dic-20	8	1,61%	\$ 1.928.334	\$ 15.426.673
1-ene-21	30-dic-21	13	5,62%	\$ 1.959.380,27	\$ 25.471.943
1-ene-22	30-dic-22	13	13,12%	\$ 2.069.497,44	\$ 26.903.467
1-ene-23	30-nov-23	11		\$ 2.341.015,50	\$ 25.751.171
TOTAL					\$ 93.553.253

Se AUTORIZARÁ a la demandada COLPENSIONES para que del retroactivo pensional descuenta lo respectivo a los aportes a salud a la EPS en el que se encuentra afiliado el demandante.

No prospera la excepción de prescripción, ya que la reclamación en instancia administrativa fue el 3 de junio de 2020 y la demanda ordinaria fue interpuesta el 20 de enero de 2022 según se observa en el expediente digital de la oficina de reparto.

REPUBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL CUCUTA OFICINA JUDICIAL DE CUCUTA ACTA DE ENTREGA DE REPARTO JUZGADO PRIMERO LABORAL						
FECHA	20/01/2022	10:51:20a.m.			PAGINA 1	
FECHA	SECUCENCIA	IDENTIFICACION	SUJETOS PROCESALES		GRUPO	
1	20/01/2022	10:47a.m. 44	01	C 5407595	JOSÉ DE JESÚS GALLARDO	02
1	20/01/2022	10:47a.m. 44	02	S3284479	COLPENSIONES	02
1	20/01/2022	10:47a.m. 44	03	1022324497	NELSON ALEJANDRO RAMÍREZ VANEGAS	02
REVISADO POR: _____						
OBSERVACIONES: _____						

Por otra parte, se condenará en costas de segunda instancia a COLPENSIONES por no haberle prosperado el recurso de alzada y se fijaran como agencias en derecho en esta instancia la suma de **\$800.000** a cargo de COLENSIONES y a favor del demandante JOSÉ DE JESUS GALLARDO.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 09 de

diciembre de 2022, en el sentido de que LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, deberá reconocer y pagar a favor del demandante JOSE DE JESUS GALLARDO la pensión de vejez legal por cumplir con los requisitos previstos en el art. 9º de la Ley 797 de 2003, con el respectivo RETROACTIVO PENSIONAL desde el 1º de junio de 2020 hasta el 30 de noviembre de 2023 en la suma \$93.553.253, con mesada pensional para el 2023 de \$2.341.015,50, que deberá ser incrementada anualmente conforme a lo previsto en el art. 14 de la Ley 100 de 1993, y anualmente serán pagadas 13 mesadas pensionales según lo establece el Acto Legislativo 01 de 2005.

SEGUNDO: AUTORIZAR a la demandada COLPENSIONES para que del retroactivo pensional descuenta lo respectivo a los aportes a salud a la EPS en el que se encuentra afiliado el demandante.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a COLPENSIONES por no haberle prosperado el recurso de alzada y fijar como agencias en derecho en esta instancia la suma de **\$800.000** a cargo de COLENSIONES y a favor del demandante JOSÉ DE JESÚS GALLARDO.

CUARTO: NOFITICAR por EDICTO la presente decisión.

NOTIFÍQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**