



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 once (11) de marzo dos mil veinticuatro (2024), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-002-2022-00315-01 P.T. No. 20.870

NATURALEZA: ORDINARIO.

DEMANDANTE RAFAEL ANTONIO NIÑO RODRIGUEZ.

DEMANDADO: COLPENSIONES.

FECHA PROVIDENCIA: ONCE (11) DE MARZO DE 2024.

DECISION: **“PRIMERO: MODIFICAR**, el numeral **SEGUNDO**, de la sentencia apelada y consultada proferida el 8 de septiembre de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de declarar que la Pensión Vitalicia de Jubilación reconocida por FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la Pensión de Vejez de la Ley 797 de 2003, son compatibles únicamente sobre el computo de las semanas laboradas por el demandante al sector privado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. **SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia apelada y consultada, proferida el 8 de septiembre de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto la parte motiva. **TERCERO: COSTAS** en segunda instancia, a cargo de la parte DEMANDANTE, vencida en recurso y a favor de la parte DEMANDADA; Fíjense como agencias en derecho la suma de Un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, de conformidad con lo expuesto en la motiva de esta sentencia. **CUARTO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy diecinueve (19) de marzo de 2024, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA LABORAL**

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **RAFAEL ANTONIO NIÑO RODRÍGUEZ**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.
EXP. 5400131 05 002 2022 00315 01.
P.I. 20870.

San José de Cúcuta, once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los Magistrados **NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**, **JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA** y **DAVID A. J. CORREA STEER**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en

cuanto a lo no apelado, de la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

AUTO.

Se reconoce al abogado JUAN DIEGO FIGUEROA VELEZ, identificado con la cédula de ciudadanía n.º1.047.429.019, con Tarjeta Profesional n.º290.874 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial sustituto de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, conforme al poder obrante en el archivo n.º07 del expediente digital.

SENTENCIA.

I. ANTECEDENTES.

Pretendió el demandante, que se declare que cumplió con los requisitos exigidos para obtener la Pensión de Vejez establecida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en calidad de trabajador del sector privado, así mismo se declare que esta compatible con la Pensión Vitalicia de Jubilación que adquirió por servicios prestados como docente oficial afiliado al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES, reconocer y pagar las mesadas por concepto de pensiones de vejez, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a las costas procesales y lo que resultare ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, adujo que se afilió al Régimen de Prima media con Prestación Definida, como trabajador particular y/o de instituciones privadas, tiempo en el cual aportó

cotizaciones superiores al mínimo de semanas para adquirir la Pensión de Vejez.

Manifestó, que adquirió la Pensión Vitalicia de Jubilación como docente del sector oficial, la cual se le reconoció y pagó de forma exclusiva por el servicio público en virtud de la vinculación en el Departamento de Norte de Santander, y como afiliado al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Arguyó, que en la Pensión Vitalicia de Jubilación que se concedió no se tuvo en cuenta las cotizaciones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, razón por la cual no es incompatible con la Pensión de Vejez, pues las cotizaciones que realizó a COLPENSIONES, correspondieron a la labor que desempeñó como docente de entidades privadas, con remuneración ajena al tesoro público.

Señaló, que el 27 de diciembre de 2021, solicitó a la COLPENSIONES, el reconocimiento de la Pensión de Vejez; sin embargo, mediante Resolución n.º SUB-101944 del 18 de abril de 2022, negó la Pensión de Vejez, decisión contra la cual presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, el cual fue resuelto el 13 de junio de 2022.

Esgrimió, que agotó la reclamación administrativa el 22 de julio de 2022, sin obtener respuesta por parte de la administradora.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda fue admitida el 30 de septiembre de 2022, se ordenó notificar a la demandada, se vinculó al MINISTERIO PUBLICO

y a la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, comunicado para que conozca el proceso. (Archivo n. °08).

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda al tener en cuenta que reclamación de la Pensión de Vejez ante COLPENSIONES, de un docente que se vinculó al Magisterio Público antes del 20 de junio de 2002, con causación a la Pensión Vitalicia de Jubilación en el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuyo derecho se consolidó con posterioridad al 19 de julio de 2002, es incompatible con la pensión que Solicitó el demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Manifestó, que si el docente oficial no adquirió el estatus de pensionado conforme a las reglas de otorgamiento pensional del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 42 de 1992 o cuando estuvo vigente la Ley 60 de 1993, será incompatible la percepción de más de una asignación que se pague con cargo al erario.

Como excepciones de fondo formuló las que denominó: *“inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, inexistencia de la sanción moratoria, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, prescripción, innominada o genérica”*. (Archivo n. ° 11).

La **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** y el **PROCURADOR DELEGADO PARA ASUNTOS LABORALES**, guardaron silencio, pese al ser notificados en debida forma. (Archivo n.° 10)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante sentencia de 8 de septiembre de 2023, resolvió;

“PRIMERO: Declarar que el señor Rafael Antonio Niño Rodríguez tiene derecho al reconocimiento de la Pensión de Vejez por parte de COLPENSIONES por el cumplimiento de los requisitos establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del año 2003.

SEGUNDO: Advertir que la Pensión de Vejez reconocida con base en la Ley 797 del año 2003 y la Pensión Vitalicia de Jubilación reconocida al demandante por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son compatibles conforme lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Declarar como no probadas las excepciones de mérito solicitadas por COLPENSIONES

CUARTO: Condenar a COLPENSIONES a reconocer las mesadas pensionales en favor del demandante una vez el señor Rafael Antonio Niño Rodríguez acredite el retiro del servicio público conforme lo establece el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 del año 2003 y el Decreto 2245 del año 2012.

QUINTO: Condenar en costas a la parte demandada, COLPENSIONES, fijando como agencias en derecho en favor de la parte demandante la suma de 1 SMLMV.

SEXTO: Remitir el expediente a la Oficina judicial para que surta el grado jurisdiccional en consulta por emitirse una decisión en contra de COLPENSIONES”.

El operador judicial, hizo un recuento de los hechos de la demanda, acto seguido mencionó que no es objeto de discusión que el demandante goza de una Pensión Vitalicia de Jubilación reconocida por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que solicitó el reconocimiento y

pago de la Pensión de Vejez ante COLPENSIONES, quien negó la misma por incompatibilidad.

Manifestó, que la Pensión Vitalicia de Jubilación que reconoció el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es compatible con las Prestaciones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida; sin embargo, no se accedió al retroactivo pensional que deprecó el accionante en la demanda, puesto que según certificaciones allegado al plenario vistas en el archivo n.º18 del expediente digitalizado, el demandante se encuentra activo como docente oficial, por lo tanto no habrá lugar a dicho reconocimiento de conformidad en el Decreto n.º2245 de 2012, la Ley 797 de 2023, y lo establecido en el artículo 45 del Decreto 1278 de 2002.

Citó, la Ley 91 del 1989, la Ley 100 de 1993, y el artículo 81 Ley 812 de 2003, acto n.º01 de 2005, para concluir que el régimen pensional actual de los docentes estatales, puede variar según si la vinculación fue con anterioridad o no al 27 de junio 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003; señaló que los docentes vinculados antes de la mentada fecha le será aplicado el régimen establecido en la Ley 91 de 1989, pero los docentes que se vinculen a partir de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, serán afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y tendrán los derechos pensionales del Régimen de Prima Media con Prestación Definida establecida en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, con excepción de la edad que será 57 años para hombres y mujeres.

Esbozó, que las prestaciones sociales a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, son compatibles con las establecidas en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, independientemente de la fecha de vinculación de trabajador como agente oficial en virtud de lo establecido en el artículo 279 del Acto Legislativo n.º 01 del 2005, máxime si se tiene en cuenta el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, estableció *“las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar a futuro en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneración del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo para pensiones o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de Primera Media con Prestación Definida o de Ahorro Individual con Solidaridad, en este caso le son aplicables al afiliado la totalidad de pensiones vigentes en el régimen seleccionado”*.

Señaló, que según la sentencia CSJ SL1698 de 2022, existe compatibilidad entre la Pensión Vitalicia de Jubilación y la Pensión de Vejez, cuando la segunda provenga de aportes de otra entidad diferente del sector oficial, con los siguientes presupuestos: **i)** que ese lapso haya sido una relación laboral diferente a la que cimentó la Pensión Vitalicia de Jubilación; **ii)** que tal periodo no se hubiese tenido en cuenta como tenido en cuenta en el documento de la prestación pensional; **iii)** que el empleador de naturaleza pública, hubiere cotizado al Sistema de Seguridad Social de tal manera que se garantice que las fuentes de financiación sean distintas.

Respecto al caso concreto, indicó que al demandante se le reconoció Pensión Vitalicia de Jubilación mediante Resolución n.º 3248 del 7 septiembre de 2015, proferida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER, por haber laborado desde el 10 de octubre de 1989 hasta el 25 de

diciembre de 2014 (folio 41 archivo n.º05), de igual manera evidenció que la pretensión solicitada en la demanda se fundó en los aportes al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, desde marzo de 1981 hasta octubre de 2021, como trabajador dependiente del COLEGIO NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO PROVINCIA, de naturaleza privada, y UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, esta última como entidad pública según historia laboral de cotizaciones (folio 2 archivo n.º05).

Esbozó, que el demandante cumplió con los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues tiene más de 62 años, cotizó un total de 1.631 semanas hasta octubre de 2021, por lo anterior se tiene que el demandante por cumplir con los requisitos establecidos en la Ley tiene derecho al reconocimiento de la Pensión de Vejez.

Advirtió, que el disfrute de la misma no se puede hacer al día siguiente en que cumplió la edad para adquirir el derecho pensional, puesto que aunque no se da incompatibilidad para el reconocimiento pensional, si se genera incompatibilidad para el disfrute de la misma, al tener en cuenta que el demandante se encuentra activo como docente estatal, bajo tal presupuesto consideró que no hay lugar a acceder al retroactivo pensional deprecado en la demanda, pero reconoció la Pensión de Vejez condicionado su disfrute al retiro del servicio.

Indicó, que en este caso se presentan las previsiones establecidas en el parágrafo 3º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y en el artículo 45 del Decreto 1278 de 2002, razón por la cual no otorgó el reconocimiento del retroactivo pensional.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

EL DEMANDANTE, interpuso recurso de apelación de manera parcial, toda vez que a los docentes oficiales se les permite luego de que se reconozca la Pensión Vitalicia de Jubilación seguir laborado sin que esto genere una incompatibilidad en el disfrute de la Pensión Vitalicia de Jubilación ni de la Pensión de Vejez.

Indicó, que el artículo 45 del Decreto 1278 de 2002, que utilizó el operador judicial como sustento de su decisión, fue declarado inexecutable por la Sentencia C-1157 de 2003, por lo tanto la incompatibilidad a la que hace referencia el Juez de primera no tiene un sustento jurídico; en consecuencia, solicitó que se le reconozca el retroactivo pensional desde que cumplió los 62 años, más los intereses moratorios teniendo en cuenta que COLPENSIONES, negó la Pensión de Vejez sin un fundamento legal. Manifestó, que no se puede suspender o postergar la Pensión de Vejez a la que tiene derecho el demandante por estar activo como docente al estado (Audiencia 46:12 min – 53:11 min)

COLPENSIONES, recurrió el fallo de primera instancia, señaló que reclamación de la Pensión de Vejez ante COLPENSIONES, de un docente que se vinculó al Magisterio Público antes del 20 de junio de 2002, con causación a la Pensión Vitalicia de Jubilación en el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y cuyo derecho se consolidó con posterioridad al 19 de julio de 2002, es incompatible con la pensión que solicitó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Esbozó, que si el docente oficial no adquirió el estatus de pensionado conforme a las reglas de otorgamiento pensional del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 42 de 1992, o cuando estuvo vigente la Ley 60 de 1993, será incompatible la percepción de más de una asignación que se pague con cargo al erario.

Sostuvo, que no es posible acceder a la pretensión del demandante porque es incompatible con la Pensión Vitalicia de Jubilación la cual percibe en la actual; reprochó la condena en costas, ya que COLPENSIONES, actuó bajo los lineamientos legales. (Audiencia, minuto 53:32- minuto 55:00).

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

COLPENSIONES, citó el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 e indicó que por mandato expreso nadie puede devengar más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

VI. CONSIDERACIONES.

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problemas jurídicos; **i)** examinar si el *A quo* se equivocó o no, al considerar que existía compatibilidad entre la Pensión de Vejez y la Pensión Vitalicia de Jubilación otorgada por parte del fondo de pensiones públicas FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, **ii)** determinar si el demandante cumplió con los requisitos para obtener el derecho a la Pensión de

Vejez, **iii)** establecer, si erró el juez de primera instancia al no otorgar el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, junto con los intereses moratorios señalados en el artículo 141 de 1993.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 25 de diciembre de 1959 (Archivo n.º 04 pág. 4); **ii)** que durante el transcurso de su vida laboral se desempeñó como docente en el sector público y el sector privado; **iii)** que le fue reconocida Pensión Vitalicia de Jubilación por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mediante Resolución n.º 3248 de 7 septiembre de 2015 (Archivo 05 pág. 41); **iv)** que prestó sus servicios como docente, en el sector privado y a las instituciones públicas UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, e INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACIÓN RURAL, con un total 1.631,71 semanas; **v) que las cotizaciones realizadas en virtud del tiempo laborado para instituciones del sector privado equivalen a 1.419,93;** **vi)** el señor RAFAEL ANTONIO NIÑO RODRÍGUEZ, cumplió 62 años de edad el 25 de diciembre de 2021; **vii)** elevó reclamación administrativa a COLPENSIONES, el 27 de diciembre de 2021, la cual fue resuelta de manera desfavorable el 18 de abril de 2022, mediante Resolución SUB 101944, por incompatibilidad con la Pensión Vitalicia de Jubilación reconocida por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. (Énfasis de la Sala)

Expuesto lo anterior, se resolverá de manera conjunta los problemas jurídicos en razón a los recursos de apelación presentados por las partes, y la consulta surtida en favor de COLPENSIONES.

En primera media, se resalta que con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se estableció en su artículo 81 el límite del

régimen prestacional de los docentes oficiales hasta el 27 de junio de 2003, fecha de su publicación en el Diario Oficial, el régimen del Magisterio dejó de ser un régimen exceptuado y pasó a ser parte del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, en cuanto al régimen de prestaciones económicas para aquellos docentes que se vincularon al sector público con posterioridad al cambio legislativo, lo cual se reafirmó en el Parágrafo 1.º del Acto Legislativo de 2005, que a la letra dice:

«El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003»

No obstante, los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se vincularon al sector público con antelación al momento en que entró a regir la Ley 812 de 2003, siguen sujetos al régimen exceptuado de que trata la Ley 91 de 1989, en virtud del cual pueden optar, previo cumplimiento de los requisitos del caso, por una Pensión Vitalicia de Jubilación o de gracia con cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y/o de los entes territoriales.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ 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 Vitalicia de Jubilación que disfrute en el sector oficial”

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 del cual se extrae, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica de carácter privado o persona natural, 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, como lo es en este caso la Pensión de Vejez de conformidad con lo señalado en la ley 797 de 2003.

Dicho lo anterior, para la Sala el demandante acreditó el cumplimiento de los requisitos para acceder a la Pensión de Vejez, esto es, haber cumplido 62 años el 25 de diciembre de 2021, y cotizar un número superior a 1.3000 semanas, prestación pensional que se torna compatible con la Pensión Vitalicia de Jubilación reconocida al demandante, **únicamente respecto a los tiempos laborados para el sector privado, esto es las 1.419,93 semanas cotizadas, en virtud de la relación laboral que sostuvo el demandante con la institución privada PROVINCIA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO,**

y como trabajador independiente, ya que estos aportes no pertenecen al tesoro público, pues son producto de la cotización realizada por el empleador del sector privado y del demandante, aunado a que las mismas corresponden a un periodo diferente al que fue computado para liquidar la Pensión Vitalicia de Jubilación. (Negrilla de la Sala)

Sim embargo, el tiempo laborado por el demandante para la EL INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACIÓN RURAL, y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento pensional, pues la compatibilidad se predica únicamente referente aquellas cotizaciones que hayan realizado los docentes oficiales que provienen de la vinculación al sector privado, y dichas instituciones educativas pertenecen al sector público.

Sobre el particular, se trae a colación lo expuesto por La Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2649 de 2020, en la cual se señaló:

“cumple indicar que el artículo 31 del Decreto 692 de 1994 prevé la posibilidad de acumular cotizaciones en el caso de profesores, en los siguientes términos:

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.

*En cuanto a dicho postulado, la Sala ha precisado que solo 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 (CSJ SL451-2013).”*

En ese sentido, no resulta acertada la decisión tomada por el Juez de primera instancia, al tener en cuenta los tiempos laborados por el demandante en el sector público, como quiera que para efectos de realizar la liquidación, solo es posible computar las cotizaciones efectuadas en virtud de la prestación de servicios al sector privado, por lo cual se **MODIFICARÁ**, el numeral **SEGUNDO**, de la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar que la Pensión Vitalicia de Jubilación reconocida por FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la Pensión de Vejez de la Ley 797 de 2003, son compatibles **únicamente** sobre el computo de la semanas laboradas por el demandante al sector privado. (énfasis de la Sala)

DE LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL SALARIO Y LA PENSIÓN DE VEJEZ DE SERVIDORES PÚBLICOS.

Para establecer si el demandante tiene derecho al pago del retroactivo pensional solicitado, inicialmente se debe aclarar lo concerniente a la incompatibilidad entre el salario como docente del sector oficial y la Pensión de Vejez causada en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Sobre este tópico La Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2541-2023, señaló:

“Importa también clarificar que, salvo las normas específicas para servidores públicos, el hecho de que se mantenga el vínculo laboral vigente no es óbice para que se pueda disfrutar la asignación pensional, pues se itera, lo trascendental es la desafiliación del régimen y así lo ha reiterado la Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL4102-2017, en la que razonó de la siguiente manera:

*Ahora bien, la Corte ha entendido que de conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, «La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente», sin que las reglas de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 impongan como condición para el disfrute de la pensión la terminación de la relación laboral, **salvo lo previsto en forma específica para los servidores públicos y las regulaciones sobre la imposibilidad de percibir simultáneamente salario y mesadas pensionales.***

*Lo anterior, por cuanto, tratándose de un servidor público, conforme al artículo 19 de la Ley 344 de 1996, para poder entrar a disfrutar de la prestación económica de índole pensional debe optarse por dicho beneficio pensional, sin que sea dable hacerlo manteniendo vigente el vínculo laboral con la entidad pública, pues no es procedente que ambas situaciones se tengan de manera concurrente. **Lo precedente en aras de salvaguardar la racionalización de los dineros públicos, es que, si el servidor elige seguir con la relación laboral, la administradora de pensiones respectiva debe reconocer la prestación desde el momento definitivo del retiro del servicio y no con anterioridad, ello con independencia de que se trate de Pensión de Vejez, jubilación o invalidez, o de que los dineros para cubrir la prestación pertenezcan o no al erario.***

En la sentencia CSJ SL16083-2015, reiterada entre otras en la CSJ SL10671-2016, en lo pertinente la Corporación indicó:

(...) si bien, la Pensión de Vejez que el ISS dispensó a la actora no tiene carácter de asignación proveniente del Tesoro Público, su carácter de servidora pública en la Universidad de Antioquia la situaban dentro de la égida de la Ley 344 de 1996, diseñada para la racionalización del gasto público, expedida el 27 de diciembre de 1996, publicada en el Diario Oficial No. 42.951. Dicha ley, en su artículo 19, dispuso:

“Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su Pensión de Vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.”

Esa preceptiva fue concebida, como un instrumento que, precisamente, evita la posibilidad de la simultánea percepción de asignación salarial y de asignación pensional por parte de los servidores públicos con derecho a pensión, ya que entroniza es una personal opción respecto de cualquiera de los dos derechos, para actuar como amortiguador económico.

De esa manera, si se opta por el continuar con la vinculación laboral, el fondo de pensiones respectivo no resultará afectado con el egreso de la mesada y contará con ese dinero para todos los efectos legales, en especial con lo relativo a las funciones solidarias; y, si se selecciona la opción pensional, se liberará un destino público que permitirá el acceso al mismo de otra persona, sin que el Estado tenga que crear un nuevo cargo para proveerla de empleo, todo lo cual se adecua al objetivo racionalizador de la ley.”

Por manera que, como para hacer efectivo el goce de la pensión que le fue reconocida por el ISS, debía producirse el retiro de su cargo, el Instituto actuó conforme a derecho al supeditar el pago a la desvinculación laboral».

En consecuencia, independientemente de que los recursos con que se paga la pensión reconocida por Colpensiones no tengan el carácter de asignación proveniente del tesoro público, se itera, lo cierto es que los servidores públicos deben demostrar el retiro del servicio para poder comenzar a gozar de la prestación económica y evitar la simultánea percepción de una asignación salarial y la mesada pensional, ello, como se expuso, en aras de salvaguardar y racionalizar el gasto público, así se explicó en las sentencias a las que aludió el Tribunal, que lo fueron la CSJ SL1914-2014, SL4413-2014 y SL14531-2014.”

En el caso objeto de estudio, se observa que según la documental obrante en el archivo n.º 018 del expediente se certificó que el señor RAFAEL ANTONIO NIÑO RODRÍGUEZ, es docente en LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA COLEGIO PROVINCIAL SAN JOSÉ DE PAMPLONA, como PROFESOR DE TIEMPO COMPLETO, al servicio del MAGISTERIO, y se encuentra nombrado en PROPIEDAD, escalonado en el grado 14º mediante Resolución n.º 1260 de fecha 27 de mayo de 1997.

En ese contexto, al ser el señor RAFAEL ANTONIO NIÑO RODRÍGUEZ, un servidor público, es claro que no erró el Juez de primera instancia al condicionar el pago de la Pensión de Vejez al retiro del servicio, independientemente de que los aportes que se computaron para causar el derecho pensional provengan de su labor en instituciones educativas de índole privada, pues existe incompatibilidad entre las mesadas pensionales y el salario tratándose de servidores públicos, luego el actor cuenta con la posibilidad bien sea de elegir acceder al derecho pensional y efectuar el retiro del servicio, o continuar laborando en el sector oficial, supeditando el pago de las mesadas hasta la data en que se realice el retiro forzoso según sea el caso, ello de conformidad con los

lineamientos jurisprudenciales citados en antelación que pretenden racionalizar el gasto público. (Énfasis de la Sala)

En ese orden, al encontrarse el señor RAFAEL ANTONIO NIÑO RODRÍGUEZ, activo en el servicio como docente del sector oficial, no es procedente reconocer el retroactivo pensional desde la fecha de causación del derecho pensional, ni mucho menos la condena por concepto de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 , pues COLPENSIONES, no presentó mora en el pago de las mesadas pensionales, ya que el disfrute de la prestación pensional se reitera está condicionado al retiro del servicio, razones por las cuales se CONFIRMARÁ, en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Costas en segunda instancia, a cargo de la parte DEMANDANTE, vencida en recurso y a favor de la parte DEMANDADA; Fijense como agencias en derecho la suma de Un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR, el numeral **SEGUNDO**, de la sentencia apelada y consultada proferida el 8 de septiembre de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de declarar que la Pensión Vitalicia de Jubilación reconocida por FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la Pensión de Vejez de la Ley 797 de 2003, son compatibles **únicamente**

sobre el computo de las semanas laboradas por el demandante al sector privado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia apelada y consultada, proferida el 8 de septiembre de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto la parte motiva.

TERCERO: COSTAS en segunda instancia, a cargo de la parte DEMANDANTE, vencida en recurso y a favor de la parte DEMANDADA; Fijense como agencias en derecho la suma de Un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, de conformidad con lo expuesto en la motiva de esta sentencia.

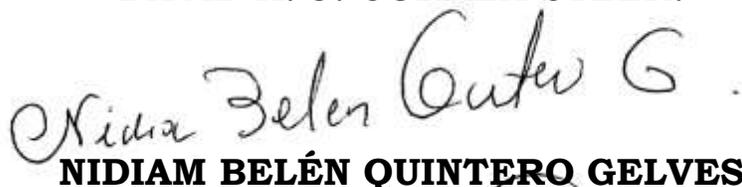
CUARTO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER.



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA