



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

| | |
|---------------------------|---|
| Providencia: | Consulta de sentencia |
| Proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicación No: | 66001-31-05-005-2020-00033-01 |
| Demandante: | Helio Hernán Suarez Salazar |
| Demandado: | Colpensiones |
| Juzgado de origen: | Quinto Laboral del Circuito de Pereira. |
| Tema a tratar: | Compatibilidad pensión vejez y pensión jubilación - magisterio |

Pereira, Risaralda, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)
Acta número 94 de 25-06-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 10 de febrero de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Helio Hernán Suarez Salazar** contra **Colpensiones**. Proceso que fue repartido a esta Colegiatura el 23/03/2022.

De manera liminar se reconoce poder a Camila Andrea Díaz Pachecho identificada con c.c. 1040375647 y t.p. 339091 para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones en los términos y con las facultades concedidas por Angélica Margoth Cohen Mendoza, representante legal de Unión Temporal Abaco Paniagua & Cohen apoderado general de la administradora colombiana de pensiones.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Helio Hernán Suarez Salazar pretendió que se declare la compatibilidad entre la pensión reconocida mediante resolución No. 709 del 11/03/2005, reliquidada el 06/11/2014 por el Régimen Especial del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y la pensión de vejez reconocida por el ISS en resolución No. 101511 del 14/03/2011. En consecuencia, pretendió la reliquidación de la prestación reconocida por el ISS con una tasa del 90% al amparo del Acuerdo 049 de 1990, desde el 25/10/2009. Sumas que reclamó de forma indexada.

Como fundamento para dichas pretensiones relató que i) nació el 25/10/1949, y para el 01/04/1994 contaba con 44 años y en la actualidad cuenta con 70 años; ii) laboró para diferentes colegios del sector privado desde el 15/07/1974 hasta el 30/06/2007 de forma interrumpida para un total de 1.420 semanas de cotización al ISS; iii) el 25/10/2009 alcanzó los 60 años de edad de ahí que el ISS reconociera a su favor la pensión de vejez; iv) mediante Resolución No. 101511 del 14/03/2011 se otorgó su derecho pensional en cuantía de \$1'509.710 sobre un IBL de \$2'130.553 y una tasa de reemplazo del 70,86%, cuando debía ser del 90%; v) el valor de su pensión debe ser de \$1'917.497 para el 2009; vi) el 08/05/2019 solicitó la reliquidación de su prestación pero Colpensiones negó la misma porque disfrutaba de una prestación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; por lo que, solicitó su autorización para revocar dicha prestación; vii) prestó sus servicios como docente nacionalizado durante 20 años vinculado al magisterio desde el 06/11/1975, de ahí que se reconociera prestación a su favor pero únicamente por los tiempos públicos laborados.

Colpensiones al contestar la demanda se opuso a las pretensiones para lo cual argumentó que la prestación pretendida es incompatible con la pensión de jubilación reconocida por la UGPP, de ahí que no pueda devengar dos prestaciones a cargo del tesoro público; entonces, la pensión reconocida por el ISS fue erróneamente concedida aspecto que impuso a la entidad su remisión a la dirección de procesos judiciales para adelantar la acción de lesividad contra la Resolución No. 101511 del 14/03/2011.

Presentó como medios de defensa los que denominó "*inexistencia de la obligación*", "*buena fe*", "*prescripción*", entre otras.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró que el demandante tiene derecho a la pensión de vejez reconocida en la Resolución No. 101511 del 14/03/2011 porque es compatible con la pensión de jubilación oficial que percibe. Luego, declaró que Helio Hernán Suarez Salazar es beneficiario del régimen de transición pensional y por ello, tiene derecho a la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 con una mesada de \$1'917.480 para el año 2009 y una tasa de reemplazo del 90%. Finalmente, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y por ello, concedió un retroactivo pensional equivalente a la diferencia entre lo pagado y lo que le debían pagar desde el 08/05/2016 y hasta el 31/01/2022 igual a \$43'206.982, suma que ordenó pagar de forma indexada.

Para arribar a la anterior conclusión, argumentó que ninguna incompatibilidad existía para que el demandante disfrutara de ambas prestaciones, pues ninguna de las dos se fundamentó en igual número de semanas, ni empleadores. De otro lado, señaló que el demandante sí era beneficiario de la transición pues al momento de la vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 44 años de edad y 15 años de servicios. Finalmente, señaló que también tenía derecho a una tasa de reemplazo del 90% que aplicó sobre el IBL que ya había reconocido el ISS en la resolución del 2011, sin que el demandante ahora pretendiera un valor diferente.

3. Grado jurisdiccional de consulta

Como la anterior decisión, resultó adversa a los intereses de Colpensiones, se admitió el grado jurisdiccional de consulta ordenado por la primera instancia.

4. Alegatos de conclusión

Únicamente fueron presentados por Colpensiones, que abordan los temas que serán tratados en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídico

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente:

1.1 ¿Le asiste el derecho a Helio Hernán Suarez Salazar a la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a pesar de que es titular de una pensión vitalicia de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

2. Solución al interrogante planteado

2.1. De la compatibilidad pensional

2.1.1. Fundamento jurídico

La Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral desde antaño en sentencias SL451 del 17/07/2011; Sent. Rad. 40848 del 06/12/2011; Sent. Rad. 35374 del 12/08/2009 y mas recientemente en decisión sl17421 del 20/09/2017 expuso que no existe incompatibilidad entre la pensión de vejez que reconoce el RPM con la pensión de jubilación obtenida por la prestación de servicios en calidad de docente en establecimientos educativos de orden oficial, dado que se trata de cotizaciones o tiempos de servicios que no sirvieron para el reconocimiento de esta prestación. Así, en palabras de la Corte se reitera que:

“(…) por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional”.

Además, la citada jurisprudencia precisó que los dineros con que el ISS –hoy Colpensiones-, reconoce las prestaciones, no pueden ser considerados como provenientes del tesoro público, toda vez que corresponden a las cotizaciones efectuadas por los empleadores y trabajadores, fruto de su trabajo.

1 Dentro de ésta se trajo a colación la sentencia del 06-12-2011, proferida dentro del proceso Rad. 40848. En idéntica dirección pueden verse las sentencias del 12 de agosto de 2009, Rad. 35374 y 3 de mayo de 2011, Rad. 39810.

Así, de la sentencia de nuestra superioridad se pueden derivar las siguientes reglas para efectos de determinar la compatibilidad entre una pensión de vejez con una pensión de jubilación oficial como docente público, así: *i)* que las cotizaciones que originan la pensión de vejez hayan sido realizadas al Instituto de Seguros Sociales, como resultado de servicios prestados por el afiliado a instituciones de origen privado, y *ii)* que la pensión de jubilación oficial haya tenido como génesis tiempos de servicio que sean diferentes a las cotizaciones realizadas al I.S.S.

En igual sentido, se ha pronunciado esta Colegiatura en sentencias proferidas el 17-05-2017 y el 07-12-2017, con ponencias de los magistrados Julio César Salazar Muñoz y de quien funge aquí como ponente en 2016-00032 del 06/03/2018.

Ahora bien, es preciso acotar que los docentes públicos con la vigencia de la Ley 100 de 1993, entraron en los denominados regímenes exceptuados al tenor del artículo 279 ibidem, de ahí que sus prestaciones fueran compatibles con las reconocidas en el nuevo régimen de seguridad social, *“Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”*.

No obstante, con la vigencia de la Ley 812 del 2003, art. 81, el régimen pensional del magisterio dejó de ser exceptuado para ingresar al Sistema General de Pensiones para todos los docentes que se vincularan al servicio público con posterioridad al cambio legislativo – 27/06/2003, tal como lo estableció el párrafo transitorio No. 1, adicionado por el artículo 1º del AL 01 de 2005.

En conclusión, *“ha sido una postura invariable para esta Corporación, que aquellos casos en que un docente prestaba servicios coetáneamente al Estado y a particulares, con vinculación anterior al 27 de junio de 2003, es factible que se hagan aportes a cualquiera de los regímenes pensionales establecidos en la Ley 100 de 1993, y se logre con base en los mismos, la financiación para la obtención de una pensión de vejez o en su defecto la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, con independencia de la pensión de jubilación que ya disfrute o esté en vías de obtener, en el sector público, como docente, gracias a que, se insiste, cada una cuenta con recursos propios para su financiación”* (Sent. Del 10/08/2020, rad. 2017-00560, MP. Ana Lucía Caicedo Calderón).

2.1.2. Fundamento fáctico

Auscultada la documental que obra en el expediente aparece que Helio Hernán Suárez Salazar obtuvo el reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Departamento del Valle del Cauca en Resolución No. 709 del 11/03/2005, por medio de la cual se otorgó el reconocimiento pensional en atención a que el demandante laboró como docente nacionalizado por más de 20 años en el establecimiento Institución Educativa Siete de Agosto del municipio de Cali. Concretamente desde el 06/11/1975 al 25/10/2004 (fl.34, c. 1).

Luego, aparece la Resolución No. 101511 del 14/03/2011 mediante la cual se reconoció al demandante una pensión de vejez en cuantía de \$1'509.710 a partir del 25/10/2009 por un total de 1407 semanas y una tasa de reemplazo del 70.86% sobre un IBL de \$2'130.553, todo ello por alcanzar los 60 años de edad y el número de semanas requeridas (fl. 22, c. 1).

A su vez, milita la historia laboral emitida por Colpensiones el 15/01/2020 en la que se advierte un total de 1.420 semanas desde el 15/07/1974 hasta el 01/03/2007 a cargo de los empleadores “Caja Compensación Familiar”, “Colegio Berchmans”, “Colegio San Francisco”, “Colegio Lacordaire” y “SMO Nombre de Jesús Ord. Frailes” (fl. 26 a 31, c. 1).

Derrotero probatorio del que se desprende *i)* que las cotizaciones que originan la pensión de vejez fueron realizadas al Instituto de Seguros Sociales, como resultado de servicios prestados por el afiliado a instituciones de origen privado, y *ii)* que la pensión de jubilación oficial se obtuvo con tiempos de servicio diferentes a las cotizaciones realizadas al I.S.S. pues provienen del servicio a una institución pública diferente a las 5 personas jurídicas que le realizaron aportes al ISS.

En consecuencia, el demandante sí podía disfrutar de una prestación de vejez al amparo del régimen de prima media con prestación definida.

2.1. Régimen de transición

2.1.1. Fundamento jurídico

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 instauró un régimen de transición pensional únicamente para aquellas personas que a la vigencia de la aludida norma - 1º abril de 1994 -, tuvieran 40 años de edad si eran hombres o, 15 o más años de servicios cotizados; periodo transicional que únicamente subsistiría hasta el 31 de julio de 2010.

Además, para aquellos que una vez entrada en vigencia la citada ley de seguridad social, se trasladaron al RAIS y luego retornaron al RPM, es preciso que ostenten 15 años de servicios o cotizados al 01/04/1994, tal como lo ha enseñado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisiones SL60150 del 03/02/2016 y rad. 37174 del 10/08/2010 al indicar que:

“No obstante, en aquellas hipótesis en que el afiliado beneficiario del régimen de transición luego del traslado al régimen privado, decide retornar al de prima media, de conformidad con los citados incisos recupera la transición, siempre y cuando hubiera adquirido los beneficios del régimen en razón del tiempo de servicios o número de cotizaciones, esto es, haber prestado servicios o cotizado por 15 o más años con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones”.

2.1.2. Fundamento fáctico

Analizada la documental allegada al expediente, Helio Hernán Suárez Salazar adquirió el derecho a beneficiarse del régimen de transición descrito, toda vez que para el 01/04/94 contaba con 44 años de edad, como quiera que de la copia de la cédula de ciudadanía se extrae que nació el 25/10/1949 (fl. 18, c. 1); sin que resulte necesario extender el régimen de transición más allá del 31/07/2010 puesto que alcanzó los 60 años el 25/10/2009 (ibidem). Régimen que además conservó pese a su traslado al RAIS y posterior retorno al RPM pues para la vigencia de la Ley 100/1993 tenía más de 15 años de servicios cotizados al ISS, contabilizados entre las semanas cotizadas al ISS y los tiempos de servicios prestados como docente, si en cuenta se tiene que al ISS cotizó un total de 761,57 semanas iguales a 14,60 años (fl. 24, c 1) y los restantes los acumuló como docente desde el 06/11/1975 (fl. 34, c. 1).

Ahora bien, en tanto la demandante realizó cotizaciones al ISS, la norma anterior a aplicar es el Decreto 758/90 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año.

2.2. Requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758/90 – Acuerdo 049/90.

2.2.1. Fundamento jurídico

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del mencionado Acuerdo y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1.000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

Por otro lado, el párrafo 2º del artículo 20 del Decreto 758 de 1990 determinó una tasa de reemplazo igual al 90% cuando el afiliado hubiese cotizado 1.250 semanas o más.

2.2.2. Fundamento fáctico

Se encuentra probado que Helio Hernán Suarez Salazar nació el 25/10/1949 (fl.18, c.1); por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2009, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta a las semanas de cotización se tiene que durante toda la vida laboral, esto es, hasta el límite temporal de la transición dispuesto por el acto legislativo aludido (31/07/2010), alcanzó un total de **1.420,86** semanas, que son superiores a las 1.000 requeridas por la norma, como se desprende de los “*reporte de semanas cotizadas en pensiones*” actualizados 15/01/2010 (fl. 27, c. 1).

Ahora bien, en tanto cotizó más de 1.250 semanas le correspondía una tasa de reemplazo del 90% que aplicada sobre el IBL de \$2'130.553 que otorgó el ISS al demandante mediante Resolución 101511 del 14/03/2011 (fl. 21, c. 1), arroja una mesada pensional de \$1'917.497 para el año 2009, en confirmación con lo hallado por el a quo.

Ahora bien, en cuanto al retroactivo pensional y el fenómeno de la prescripción se advierte que el demandante viene disfrutando del derecho pensional de vejez con

fundamento en la Ley 100 de 1993, según se reconoció en la resolución ya citada, con fecha de efectividad desde el 25/10/2009 (fl. 22, c. 1); pero únicamente solicitó la reliquidación de la prestación con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 el 08/05/2019 (fl. 48, c. 1) y presentó la acción judicial el 28/01/2020 (fl. 64, c. 1); en consecuencia, prescribió la diferencia de las mesadas con anterioridad al 08/05/2016 en confirmación a lo hallado por el a quo, todo ello al tenor del artículo 488 del C.S.T. y el artículo 151 del C.P.L. y de la S.S.

Así, en cuanto a la diferencia entre lo pagado y lo que se debía pagar se advierte que para el año 2016 devengaba por mesada pensional \$1'904.698, para el 2017: \$2'014.218; para el 2018: \$2'096.599; para el 2019: \$2'163.271 para el 2020: \$2'245.475, para el 2021: \$2'281.628 y para el 2022: \$2'409.855 (archivo 68, expediente administrativo, contestación, exp. digital).

Ahora bien, el demandante debía devengar como mesada para el 2009: \$1'917.497 que actualizada al 2016 asciende a \$2'419.175; 2017 \$2'558.277; 2018: \$2'662.911; 2019: \$2'747.591; 2020: \$2'852.000; 2021: \$2'897.917 y para el 2022 \$3'060.780.

Así, realizada la diferencia entre lo pagado y lo que se debía pagar arroja un total de \$46'503.571 liquidado desde el 08/05/2016 hasta el 31/01/2022, que es superior a lo concedido en primer grado igual a \$43'206.982; por lo que, se mantendrá esta última cifra en razón a que se surte el grado jurisdicción de consulta a favor de Colpensiones.

CONCLUSIÓN

Conforme con lo expuesto, se confirmará la decisión consultada. Sin costas ante el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

RIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de febrero de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Helio Hernán Suarez Salazar** contra **Colpensiones**.

SEGUNDO: Sin costas por lo expuesto.

Notificación surtida en estados,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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: **d7c508071823ba813451c5ff0688ecd10a25444bbf530b56fd4b0708c98ca980**

Documento generado en 29/06/2022 07:09:35 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**