

**República de Colombia
Departamento de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral**

**REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL
propuesto por ELIZABETH RODRIGUEZ
PLATA contra COLPENSIONES. Vinculada:
FIDUPREVISORA S.A., quien actúa como
vocera y administradora del FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
– FOMAG- y AGENCIA NACIONAL DE
DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.**

RAD: 68-679-3105-001-2019-00037-01

En Apelación de Sentencia.

PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito
de San Gil.

(Esta providencia se emite dando cumplimiento a las disposiciones del
Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022)

M.P. JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

San Gil, tres (03) de febrero dos mil veintitrés (2023).

Se resuelve el **Recurso de Apelación** que se interpusiera por el apoderado de la demandante **Elizabeth Rodríguez Plata** y la demandada **Colpensiones**, contra la Sentencia del nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por Juzgado Laboral del Circuito de San Gil.

Antecedentes

1º. Elizabeth Rodríguez Plata a través de apoderado judicial, demando a Colpensiones para que se declare que le asiste el derecho a la pensión de sobreviviente de Alfonso Hernández Bustos (q.e.p.d.) a partir del 1 de enero de 2007, fecha en la cual se evidencia el retiro del sistema como trabajador independiente; que las mesadas sean reconocidas en forma retroactiva y se paguen en forma indexada.

Fundamentó sus peticiones, básicamente en que, compartió lecho, techo y mesa en forma continua e interrumpida con el señor Alfonso Hernández Bustos desde el 11 de julio de 1979¹ hasta el 20 de marzo de 2017, fecha de fallecimiento de Hernández Bustos; que el causante realizó afiliación al extinto

¹ Registro civil de matrimonio- folio 24- expediente físico.

ISS hoy COLPENSIONES desde el 2 de febrero de 1976; que para la fecha de entrada en vigencia la ley 100/93, contada con 47 años de edad y 15 años de servicios cotizados, por lo que es beneficiario del régimen de transición; que el 16 de noviembre de 2006 el causante cumplió 60 años adquiriendo los requisitos de edad y tiempo para pensionarse; que la pensión deberá ser reconocida a partir del 1 de enero de 2007, fecha en el que el trabajador independiente se retiró del sistema; que mediante Resolución 0224 del 14 de febrero de 2002, el Fondo Educativo Regional de Santander reconoció una pensión vitalicia de jubilación a Alfonso Hernández Bustos. Y que las cotizaciones efectuadas al ISS hoy COLPENSIONES, fueron realizadas como trabajador independiente y por servicios prestados a instituciones privadas.

Que mediante Resolución No. 1638 del 29 de marzo de 2002 el ISS reconoció pensión al causante, pensión que fue reconocida de manera irregular toda vez que tuvo en cuenta los tiempos cotizados al Fondo Territorial de Pensiones de Santander y al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, y en consecuencia reconoció una pensión de vejez por cuotas partes; que dicha resolución fue recurrida y mediante Resolución No. GNR 115700 del 23 de abril de 2015, Colpensiones negó la pensión de vejez y solicitó autorización para revocarla por considerar que la pensión de vejez es incompatible con la pensión de jubilación concedida por el Magisterio.

2º. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, al contestar la demanda, se opuso totalmente a la prosperidad de las pretensiones. En su defensa propuso las excepciones de Prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.

La Vinculada, FIDUPREVISORA S.A., quien actúa como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES – FOMAG- y la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, guardaron silencio.

Sentencia de Primera Instancia

La decisión emitida por la *A Quo* declaró que la señora Elizabeth Rodríguez Plata tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento de su cónyuge Alfonso Hernández Bustos, a partir del veinte (20) de marzo de 2017, toda vez que éste último tiene derecho a su pensión de vejez conforme lo estatuye el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, además de ser compatible con la pensión de jubilación reconocida a por el Fondo Educativo Regional de Santander a través de la Resolución 0224 del 14 de febrero de 2002. Consecuencialmente ordenó retroactivo de las mesadas pensionales de vejez y de sobreviviente causadas entre el doce (12) de octubre de 2015 y el treinta (30) de noviembre de

2021, la indexación respectiva y a partir de la ejecutoria del fallo, los intereses moratorios.

La juzgadora de instancia planteo varios problemas jurídicos a resolver así: ¿i) Sí el causante tenía el derecho para el reconocimiento pensional?; ii) sí resulta Incompatible con la pensión le fue otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la pensión de Vejez otorgada por el ISS hoy COLPENSIONES?; iii) y sí la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente en los términos solicitados en la demanda.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, inicia por revisar la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para determinar la compatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por el magisterio y la reclamada a través de este proceso, en especial cita la sentencia radicado 39810 del 3 de mayo de 2011, SL 17447 de 24 de septiembre de 2014, SL 451-2013, SL 2655-2018, SL 5092-2019 y SL4895 de fecha veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021), las cuales justifica bajo la tesis que ambas prestaciones tienen finalidades distintas, pues mientras que las normas creadoras de la pensión especial para educadores pretendían compensar de alguna manera a los docentes que se encontraban en una situación desventajosa en relación con el salario que percibían, en cambio, la pensión de vejez procura cubrir la pérdida de la capacidad de trabajo, como

consecuencia de la ancianidad, mediante el otorgamiento de los medios económicos, a fin que quien ha entregado su fuerza de trabajo a lo largo del tiempo, pueda satisfacer sus necesidades en el ocaso de su vida.

Concluyendo la Juzgadora de instancia que, en el presente caso se dan los presupuestos citados por la jurisprudencia, toda vez que, la pensión de jubilación reconocida desde el 17 de noviembre de 2001 está a cargo del FOMAG, mientras que la pensión de vejez que aquí se reclama se encontraría a cargo de COLPENSIONES únicamente. Al tiempo que, la reglamentación aplicable para otorgar estas dos prestaciones es totalmente distinta, ya que la Pensión de Jubilación (a cargo del FOMAG), se concedió en aplicación de la Ley 91 de 1989, mientras que la que aquí se reclama (a cargo de COLPENSIONES), se analizaría en virtud de lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 del 2003.

Una vez dilucidado por la *A Quo*, que las pensiones eran compatibles, entró a estudiar sí el causante Alfonso Hernández Bustos tenía derecho al reconocimiento pensional, considerando que es beneficiario del régimen de transición y por tanto es aplicable para el reconocimiento de la pensión de vejez el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 del mismo año, coligiendo que, conforme al material probatorio recaudado se acreditó el mínimo de semanas cotizadas y la edad, toda vez, que verificada la historia laboral

entre el 16 de noviembre de 1986 al 16 de noviembre de 2006 cotizó dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años, con un total de “548,08” semanas, cumpliendo así con los requisitos para ser acreedor de la pensión de vejez reclamada.

En relación con la fecha a partir de reconocer el derecho pensional, y de la excepción de prescripción, señaló la *A Quo* que, teniendo en cuenta que, la pensión de sobrevivientes se causó el veinte (20) de Marzo del año 2017, fecha del fallecimiento del señor Hernández Bustos, y que, la parte actora elevó reclamación a Colpensiones el doce (12) de Octubre del año dos mil dieciocho (2018), acudiendo la accionante dentro del término trienal previsto en el artículo 151 del CPTSS, procediendo en consecuencia el pago de la pensión de vejez del señor Alfonso Hernández Bustos a partir del doce (12) de octubre del año 2015 y como consecuencia de su fallecimiento, la correspondiente pensión de sobrevivientes desde el día veinte (20) de marzo de 2017. Ordenando el respectivo retroactivo y los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la providencia.

Impugnaciones

La demandante **Elizabeth Rodríguez Plata**, a través de su apoderado judicial interpone recurso de apelación únicamente respecto al reconocimiento de la prescripción de la mesadas pensionales reconocidas en la sentencia, por lo que solicita se modificación de la decisión en aplicación del artículo 97 de la Ley 1437 en concordancia con lo previsto en el artículo 19 de la Ley 793 de 2003, ya que su solicitud fue efectuada oportunamente, además de que el acto administrativo que le reconoció la pensión a Hernández Bustos (q.e.p.d.), fue revocada arbitrariamente sin reunir los requisitos legales por Colpensiones.

La apoderada judicial de la demandada, **Colpensiones** solicita se absuelva a su representada, toda vez que la Ley 715 del 2001 derogó en su totalidad la Ley 60 de 1993 y con ello, la regulación del artículo relacionado con la compatibilidad pensional de la actividad de la docencia. Aunado a ello, el Gobierno Nacional expidió el año siguiente el Decreto 1278 del 2002 por medio del cual, entre otros aspectos, señaló que el desempeño de cargos en el sector educativo estatal, eran incompatibles con el desempeño de cualquier otro cargo o servicio público retribuido y en el goce de la pensión de jubilación de vejez, gracia o similares.

Alegaciones de Instancia

De Elizabeth Rodríguez Plata: El apoderado judicial reitera su solicitud respecto a que se ordene pagar los derechos pensionales a partir de la fecha en que el causante Alfonso Hernández Bustos reunió los requisitos de edad y tiempo, teniendo en cuenta que la novedad de retiro del Sistema General de pensiones en calidad de trabajador independiente, se dio el día treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil seis (2006), toda vez que, el causante duró aproximadamente 10 años tramitando dicha reclamación, produciéndose su muerte sin que el mismo pudiese gozar del fruto de sus esfuerzos; por lo que la entidad accionada no puede alegar la prescripción del derecho que le asiste hoy en día a la demandante como cónyuge sobreviviente, porque Colpensiones de haber actuado oportunamente y conforme a la ley, el causante hubiese podido disfrutar de la correspondiente pensión, y solo se estaría alegando, por parte de su representada la pensión de sobrevivientes.

De Colpensiones: El profesional del derecho que defiende los intereses de ésta persona jurídica, expuso argumentos orientados a que se revoque el reconocimiento de la pensión por incompatibilidad toda vez que, un docente, que optara por afiliarse al Sistema de Pensiones conforme el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, no se le permite distribuir las cotizaciones obligatorias con el fin de construir su derecho pensional entre dos regímenes del sistema.

Por lo anterior, teniendo en cuenta el reconocimiento de la pensión de jubilación concedida por el magisterio el 17 de noviembre de 2001 y el reconocimiento de la pensión de vejez concedida por el ISS, el 16 de noviembre de 2006 es decir al cumplimiento de los 60 años de edad del asegurado cuando ya se encontraba en vigencia la Ley 715 de 2001 por medio de la cual se derogó en su totalidad la Ley 60 de 1993, se encuentran frente a una clara incompatibilidad pensional.

Consideraciones para Resolver

Se hace necesario en principio observar que no se echan de menos presupuestos formales que impidan el pronunciamiento de fondo a que haya lugar. A su vez, se detenta la competencia funcional para resolverse los sendos recursos de apelación que se interpusieran contra la sentencia que resolviera en la primera instancia el presente proceso.

Ahora, de conformidad con lo establecido en el Art. 66A del CPLSS, se torna imperioso resaltar que el ámbito de la decisión que deba emitirse por esta Colegiatura, para efectos de resolver el recurso de alzada, deberá estar regida por los aspectos que se cuestionaron en torno a la providencia recurrida.

En tal orden de ideas y de conformidad con los reclamos de los apoderados tanto de la demandante, señora Elizabeth Rodríguez Plata como de la demandada Colpensiones, conlleva a que se formulen como problemas jurídicos de un lado, orientados a que se denieguen las pretensiones del reconocimiento pensional, tal como se extrae de los reparos expuestos por la AFP aludida; y del otro, la demandante, reparando que la condena debe ser mayor por efectos de lo que se considera una ponderación equivocada de la prescripción de las mesadas pensionales.

Así en lo que hace alusión a los reclamos expuestos por Colpensiones que como se expuso, se orientaron a que se revoque lo resuelto en la primera instancia, porque el sentir de tal entidad pensional, no se satisfacen los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por lo que necesario se torna para esta Corporación, en principio denotar aspectos relacionados con la legitimación en la causa de quien invoca el derecho, para luego adentrarse en el ámbito de la presunta incompatibilidad de la pensión reclamada por la señora Elizabeth Rodríguez Plata.

Así en lo que tiene que ver con el ámbito jurídico aludido, la legitimación en la causa, ha de observar esta Colegiatura que, ciertamente la pensión de sobrevivientes deviene del reconocimiento que se hace en las normas sustantivas de que la pensión o parte de esta, pueda ser recibida por ciertas

personas, precisa y necesariamente, luego del fallecimiento del pensionado. Ello aparece reglado en la Ley 797 de 2003, por ser la norma vigente para el momento de la muerte del pensionado.

En tal orden ideas, es preciso observar que el citado art. 12 de la citada, que modificara el art. 26 de la Ley 100 de 1993, señala lo siguiente:

“Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.”

Al respecto, ha explicado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 2538 de 2021, lo siguiente:

“Tal como lo ha precisado de manera reiterada esta Corporación, la norma aplicable para establecer el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que regula la respectiva prestación, que se encuentre vigente en la fecha de la muerte, en este caso, el art. 12 de la Ley 797 de 2003, y, excepcionalmente, cuando el afiliado fallecido no completó los requisitos allí previstos, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, se aplica la normatividad inmediatamente anterior, siempre que se cumplan las exigencias y reglas que para ello han sido desarrolladas por la jurisprudencia, lo que se acompasa con el raciocinio jurídico del ad quem.”

En la situación examen, la señora Elizabeth Rodríguez Plata, invocó en su demanda diversas pretensiones, unas de orden declarativo y otras de naturaleza condenatoria. En relación con las primeras, se impetró el reconocimiento de la pensión de jubilación del señor Alfonso Hernández Bustos, que falleciera el 20 de marzo de 2017, según se desprende de su registro civil de defunción (fl 22)², quien en vida fuese su cónyuge. Y consecuentemente también solicitó que se condenara al pago de las respectivas mesadas desde la causación de la pensión en el año 2006.

Por consiguiente, si el beneficiario de una pensión de sobrevivientes, deriva su derecho del fallecimiento del pensionado, solo podría reclamar a partir del tal suceso. Esto es, se tendría solo derechos a partir de la muerte del causante

² Ver anexos en la demanda, carpeta denominada 05CD, archivo denominado “REGISTRO CIVILES, CEDULAS”

y mientras viva. Por ello, no se tendría legitimación por derechos causados con anterioridad a la muerte del pensionado, toda vez que solo éste directamente, por estar vivo tendría la posibilidad de ser acreedor de tal clase de prestación pensional.

No obstante, lo anterior, para llegar a tal connotación concreta es preciso, previamente que la Sala aborde el ámbito de compatibilidad de las pensiones que en el últimas tendría el ahora causante Alfonso Hernández Bustos, quien en vida le fue reconocida la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones del Magisterio.

Así, frente a los reparos que expusiera Colpensiones, en torno a la improcedencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se reclamó explícitamente que no podía accederse a lo así pretendido y por ende, lo resuelto en la primera instancia debía revocarse, porque la pensión que se pretendía declarar era *“incompatible”*, con la que ya detentaba aquél y concedido por haber sido docente oficial. En particular, se apoyó sustancialmente en diversos argumentos que se contrajeron sustancialmente a los siguientes:

Que a un docente, que optara por afiliarse al Sistema de Pensiones, como textualmente en sus alegaciones de instancia, lo expuso la profesional del derecho que la representa, *“...conforme el artículo 16 de la Ley 100 de 1993,*

no se le permite distribuir las cotizaciones obligatorias con el fin de construir su derecho pensional entre dos regímenes del sistema...”. Y que por ello, “...teniendo en cuenta el reconocimiento de la pensión de jubilación concedida por el magisterio el 17 de noviembre de 2001 y el reconocimiento de la pensión de vejez concedida por el ISS, el 16 de noviembre de 2006 es decir al cumplimiento de los 60 años de edad del asegurado cuando ya se encontraba en vigencia la Ley 715 de 2001 por medio de la cual se derogó en su totalidad la Ley 60 de 1993, nos encontramos frente a una incompatibilidad pensional entre la pensión reconocida por el ISS mediante la resolución 1638 del 29 de marzo de 2012, y concedida por el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio...”.

Consecuentemente, al ser el debate planteado por la profesional que representa a Colpensiones, la “*compatibilidad*” de la pensión reconocida por el Fondo de Prestaciones de Magisterio, se hace necesario resaltar que la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral, ha estudiado situaciones fácticas enteramente similares a las que aquí se plantean. Siendo ejemplo de ello el reciente pronunciamiento, en el que se reitera doctrina sobre el particular, por lo cual se torna imperativo dar el mismo alcance por esta Colegiatura, al advertirse que no se tienen argumentos iguales o mejores para proceder de forma distinta. Al efecto veamos lo que se expuso en la sentencia SL1698 del 2022:

“Así, para dirimir el conflicto propuesto, se impone recordar que la pensión de jubilación de los educadores tiene un régimen exclusivo, que no pende de la afiliación a una Caja de Previsión, como tampoco, de la realización de aportes; allende a que, según se reflexionó en la decisión CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 39810, las normas que le crearon buscaban «[...] compensar de alguna manera a los docentes que se encontraban en una situación desventajosa en relación con el salario que percibían».

Mientras que la prestación por vejez se causa con base en las aportaciones de los empleadores y lo que pretende es cubrir la pérdida de la capacidad de trabajo, como consecuencia propia de la senectud, conforme se ha decantado en la sentencia CSJ SL, 12 ag. 2009, rad. 35374, en el sentido que esas dos prestaciones son «[...] completamente diferentes», en razón a que,

[...] tienen un origen o concepto distinto, pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I.S.S. es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean compatibles.

Ahora, en punto de la regla sobre la compatibilidad, la jurisprudencia de la Sala, entre muchas otras, en las providencias CSJ SL, 19 jun. 2008, rad. 28164; CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848; CSJ SL451-2013; CSJ SL2649-2020; CSJ SL4117-2020; CSJ SL3775-2021 y CSJ SL1127-2022, ha explicado:

1. 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

patronos y trabajadores, producto de su labor; así como también, que esas cotizaciones, a pesar de que hayan sido realizadas, en parte, por un empleador oficial, no participan de esa naturaleza, pues según se especificó en la decisión CSJ SL, 14 feb. 2005, rad. 24062, reiterada en la CSJ SL451-2013,

[...] tratándose de las pensiones que administra para su pago el Instituto de Seguros Sociales, ya sea el afiliado un trabajador particular o uno oficial que se someta al régimen solidario de prima media con prestación definida, no es factible colegir, de la misma manera, que se sufragan con dineros del tesoro, por las siguientes razones:

El fondo económico de donde se cancelan las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes no resulta ser de propiedad del Instituto de Seguros Sociales, por ser este Instituto un mero administrador, lo que significa que en virtud de la naturaleza jurídica del ISS, no es dable estimar a dicho fondo común como bien del tesoro haciendo parte de la prohibición del canon 128 de la Carta Política.

En cuanto a las cotizaciones que recibe el ISS de una entidad oficial, si bien provienen del Tesoro, constituyen un patrimonio de afectación parafiscal, por estar destinados exclusivamente a engrosar el fondo común para el pago de las pensiones conforme a la ley, pues su finalidad es contribuir con el financiamiento de ese régimen, y por tanto los dineros que en un comienzo fueron propios del erario público dejan de serlo al quedar trasladados a la entidad de seguridad social, entrando a engrosar una reserva parafiscal que por ficción legal y constitucional dejan de ser propiedad de la entidad, a más de que una parte de esos aportes o cotizaciones sale del patrimonio del trabajador.

2. Que por virtud de los artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y 81 de la Ley 812 de 2003, el estatus de docente oficial implica la exclusión del Sistema Integral de Seguridad Social, por lo que, todos aquellos vinculados

con anterioridad al 27 de junio de 2003, fecha de publicación de la última norma, se encontraban habilitados para prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial y, simultáneamente, laborar para otras instituciones con la finalidad de adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones.

Al respecto, en la decisión CSJ SL1127-2022, se apuntó:

[...] si bien el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 estableció el límite del régimen prestacional de los docentes oficiales hasta el 27 de junio de 2003 –fecha en que la ley fue publicada en el Diario Oficial-, pues quienes se vincularan a partir de ahí se regirían por las previsiones del sistema general de pensiones, tal disposición mantuvo el régimen exceptuado para quienes estaban vinculados con anterioridad a este cambio normativo, previsión que a su vez conservó el Parágrafo Transitorio 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005, que es justamente el caso del demandante.

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 a 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 disfrute en el sector oficial (negrita fuera de texto).

Por tanto, es claro que los educadores oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, antes del 27 de junio de 2003, que laboraran paralelamente para una persona jurídica o natural de carácter privado, podían afiliarse a una administradora de

pensiones y cotizar a la misma, por lo que, en esas condiciones, están habilitados para acceder a las prestaciones propias del sistema, incluyendo la posibilidad de tramitar el bono pensional, según se puntualizó en las decisiones CSJ SL3775-2021 y CSJ SL1127-2022, porque los aportes al régimen y ese título de deuda pública, en cualquier caso, deben entenderse como un elemento de financiación, diferente del tiempo de servicio, con base en el cual se reconoce la pensión de jubilación oficial.”

En orden a dar aplicación a la anterior doctrina jurisprudencial, es preciso que la Sala denote en torno a la situación particular del ahora causante Alfonso Hernández Bustos, lo siguiente:

A él mediante el Acto Administrativo emitido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales –Oficina de Prestaciones Sociales- Fondo Educativo Regional de Santander, la Resolución 0224 del 14 de Febrero de 2002 (fl 48-50)³, se le reconoció la *“Pensión Vitalicia de Jubilación”*, la cual se hacía *“efectiva a partir del 17 de noviembre de 2001”*.

En el sustento fáctico de lo que allí se dispuso, solo se hace alusión a la vinculación como docente en el sector oficial o público. Explícitamente por *“servicios prestados al Estado en el Ramo de la Educación Pública”*, para los periodos de tiempo comprendidos entre el *“18-05-76”* al *“20-03-92”*, así como entre el *“02-03-92”* y el *“16-11-2001”*. Por consiguiente, no se tuvo en cuenta –subraya la Sala-, fundamento alguno relacionado

³ Archivo PDF- ANEXOS A LA DEMANDA 05 cd “PRUEBAS (5) folio 17-19 ibídem.

con aportes al Sistema Pensional reglado por la Ley 100 de 1993.

Y respecto de lo anterior observa la Sala que un reparo expuesto por la parte demandada, Colpensiones, lo cimenta en que, *“..conforme el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, no se le permite distribuir las cotizaciones obligatorias con el fin de construir su derecho pensional entre dos regímenes del sistema...”*. Sin embargo, tal situación no es la que se colige de las clases de vinculaciones que mantuvo en su vida laboral el causante Alfonso Hernández Bustos. Ello porque la pensión reconocida como docente oficial no acumula semanas de cotización efectuadas al Seguro Social. Y tampoco se ha pretendido en el presente evento que al tiempo laborado en el sector público, se le sumen a las semanas cotizadas en tal ente asegurador y hoy asumidas por Colpensiones.

Lo anterior deja ver que ciertamente la pensión concedida por el ente público aludido, sí proviene de recursos públicos o del tesoro público, razón por cual, no podría abrirse paso otra remuneración o pensión que proviniesen de la misma fuente. Si ello fuera así, claramente se estaría contraviniendo una prohibición constitucional incluso. Pero también y contrario sensu, deja colegir que la pretendida en este proceso, no acumula semanas o cotizaciones del sector público como docente, sino exclusivamente las cotizaciones al entonces ISS y hoy Colpensiones.

Lo anterior se corrobora probatoriamente porque dentro del proceso se demostró que el causante Alfonso Hernández Bustos, también hizo aportes pensionales, por haber sido afiliado como empleado del sector privado el extinto Instituto de los Seguros Sociales. Allí cotizó a partir del 16 de noviembre de 2006, un total de “548,08” semanas, que fueron las tenidas en cuenta para efectos pensionales el Juzgado de la Primera instancia. Ello se refleja en los documentos aportados al proceso que y como lo denotó la Juzgadora de la Primera Instancia, sin que existiese algún cuestionamiento de las partes en el proceso y en especial de Colpensiones, son los siguientes:

“Para la Corporación Universidad Libre:

- *Febrero 2 de 1976 a Enero 2 de 1978*
- *Diciembre 1 de 1980 a Diciembre 31 de 1994*

Para Corporación Universitaria:

- *Abril 1 de 1996 a Abril 30 de 1996*

Para Universidad Antonio Nariño:

- *Junio 1 de 1996 a Junio 30 de 1996*
- *Octubre 1 de 1996 a Noviembre 30 de 1996*
- *Marzo 1 de 1997 a Marzo 31 de 1997*
- *Abril 1 de 1997 a Junio 30 de 1997*

Y como cotizante independiente del:

- *Primero (01) de marzo de 2005 a Octubre 31 de 2006”*

Y como también lo coligió la *A Quo*, en cuanto al número de semanas cotizadas que *“... el cónyuge de la actora superó el requisito de las 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, ya que desde el 16 de noviembre de 1986 al 16 de noviembre de 2006 el señor ... ALFONSO HERNÁNDEZ BUSTOS (Q.E.P.D.) cotizó 548,08 semanas, valor que se extrae del citado reporte ya referenciado...”*, lo cual además se corrobora por esta Corporación con los documentos de soporte. Esta documentación tampoco fue cuestionada por Colpensiones como demandada, ni por la vinculada la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En tal orden de ideas deviene claro para esta Corporación que, la fuente patrimonial de la pensión que se reclama dentro del presente proceso es enteramente distinta al erario público, en los precisos términos que lo reiterado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. En particular, tiene su causa en los aportes del empleador y del empleado respecto de todas y cada una de las semanas cotizadas.

Otro de los reparos que se esgrimiera por Colpensiones a través de su apelación se contrajo a que al causante Alfonso Hernández Bustos se le reconoció pensión de jubilación concedida por el magisterio el 17 de noviembre de 2001 y también se le reconoció la pensión de vejez por el ISS, el 16 de noviembre de 2006, al cumplir los 60 años de edad del

asegurado. Pero que, para entonces, ya se encontraba en vigencia la Ley 715 de 2001, la cual había derogado la Ley 60 de 1993, lo cual conllevaba a *“...una incompatibilidad pensional entre la pensión reconocida por el ISS mediante la Resolución 1638 del 29 de marzo de 2012, y concedida por el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio...”*.

No obstante, para esta Colegiatura ello no puede ser aceptado porque, no menos es cierto es que las previsiones la Ley 715 de 2001 en esta clase ámbitos, solo surtieron efectos a partir del 2003; y solo a partir de este último año, se generó la obligatoriedad de la vinculación de los docentes públicos al Sistema General de Pensiones. Ello así se ha reiterado por la Jurisprudencia tal como fuera denotado en el extracto atrás citado y que trasciende reiterar: *“...por tanto, es claro que los educadores oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, antes del 27 de junio de 2003, que laboraran paralelamente para una persona jurídica o natural de carácter privado, podían afiliarse a una administradora de pensiones y cotizar a la misma, por lo que, en esas condiciones, están habilitados para acceder a las prestaciones propias del sistema...”*.

Amén de lo anterior, claro también resulta para esta Colegiatura que el reconocimiento de la pensión de vejez, tal como en principio lo aceptara el Instituto de los Seguros

Sociales – Seccional Santander, en el año 2007, mediante la Resolución 012474, pero que fuera dejada de cancelar, es procedente ahora, aún frente a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo No. 01 de 2005, porque el causante Alfonso Hernández Bustos, era beneficiario del “*Régimen de Transición*”, previsto en la citada Ley y la pensión se causó con anterioridad al año 2010.

Y en tal sentido, denota también citar lo que la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha explicado y reiterado al respecto, tal como se consignó en la sentencia SL 1698 de 2022, que como se ha expuesto se emitió dentro de una situación concreta análoga a la que aquí se estudia:

“Memórese que, al tenor de lo explicado en las sentencias CSJ SL, 25 oct. 2017, rad. 76848; CSJ SL2714-2019; CSJ SL1291-2019; CSJ SL636-2020 y CSJ SL1891-2010, las primeras tres reiteradas en la CSJ SL3248-2020, la Sala adoctrinó, que el parágrafo 4° del artículo 48 de la CP, impone claramente dos condiciones para que las personas accedan a la pensión de vejez con fundamento en el régimen de transición.

La primera, que al 31 de julio de 2010 cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios o de cotizaciones conforme al régimen pensional anterior, lo que es entendible en la medida que estableció un límite de vigencia a un régimen que por su propia definición era transitorio.

La segunda, en favor de quienes al momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo tuvieran, con independencia de la naturaleza o el origen de las aportaciones, contare con 750 semanas o su equivalente

en tiempo de servicios, caso en el cual, continúan siendo beneficiarios del régimen de la transición, hasta el 31 de diciembre de 2014.

Luego, con cimiento en las razones jurídicas expuestas, en especial, en virtud de la compatibilidad entre las pensiones de jubilación del magisterio y la de vejez; así como, de la naturaleza parafiscal de las cotizaciones al sistema, halla la Corte que el juez colegiado incurrió en los desaciertos jurídicos adjudicados⁴, pues desde los supuestos fácticos indiscutidos y con vista en la historia laboral del reclamante⁵, se halla que, en principio, éste tendría derecho a acceder a la pensión de vejez del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990...”

En situación en examen se constató lo siguiente:

Con acierto la Juzgadora de Primera Instancia observó que “... el artículo 36 de La ley 100 de 1993, consagra el régimen de transición para aquellas personas que al momento de entrar en vigor dicha normatividad, esto es, a 1° de abril de 1994, contaban con 35 años o más de edad si eran mujeres o 40 años si eran hombres o 15 años de servicio, el cual mantiene la edad, tiempo de servicio o semanas de cotización y monto, de las disposiciones anteriores para acceder a la pensión de vejez.”

⁴ Interpretación errónea artículos 128 de la CP y 19 de la Ley 4ª de 1992; aplicación indebida Acto Legislativo 01 de 2005 y artículo 9° de la Ley 797 de 2003 e infracción directa de los artículos 279 de la Ley 100 de 1993 y 12 del Acuerdo 049 de 1990.

⁵ que hace parte del expediente administrativo, que obra en el cuaderno digital.

Lo anterior se colige de la revisión de la documentación aportada al proceso de la cual se extrae que, el causante Alfonso Hernández Bustos para el 1° de abril de 1994 contaba con 47 años, 4 meses y 14 días, habida cuenta que su nacimiento acaeció el “16 de noviembre de 1946”, según la copia de la cédula de ciudadanía. Por consiguiente, superando claramente la edad mínima de 40 años de edad, como una de las exigencias previstas en la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición. Además, se constata lo siguiente:

- Que cumplió los 60 años el 16 de noviembre de 2006.

- Que en los veinte años anteriores al 16 de noviembre de 2006, se cotizaron un total de “548,08” semanas de forma discontinua.

- Que para el 25 de julio de 2005, el causante Alfonso Hernández Bustos, tenía más de 15 años de estar vinculado como docente público, puesto que de conformidad con la Resolución de Pensión Jubilación como docente, se extrae que lleva más de 25 años de servicio.

Y finalmente, el régimen aplicable por consiguiente era el anterior a la Ley 100 de 1993, que ciertamente como también con acierto lo expuso la Juzgadora de la primera instancia estaba previsto en el “... artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990,

esto es, acreditar: (i) sesenta (60) o más años de edad por ser varón y (ii) un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo...”.

Por consiguiente, sí están demostrando los presupuestos mínimos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez dentro del régimen de transición. Y al no ser incompatible con la que se le reconociera al señor Alfonso Hernández Bustos como docente oficial, lo así resuelto debe ser confirmado. Por consiguiente, los reparos que sustentaron el recurso de alzada de Colpensiones en torno a este aspecto jurídico no pueden salir avantes.

Veamos ahora, desde qué momento debe hacer el pago.

En este sentido el juzgado de la primera instancia condenó “a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- a reconocer y pagar a la señora ELIZABETH RODRÍGUEZ PLATA el retroactivo de las mesadas pensionales de vejez y de sobreviviente causadas entre el doce (12) de octubre de 2015 y el treinta (30) de noviembre de 2021, mesadas que deberá seguir pagando COLPENSIONES a la demandante a partir del primero (01)

de diciembre de 2021, sin perjuicio de los incrementos legales que se decrete.”

Para esta Corporación deberá solo reconocerse a partir del momento del fallecimiento del pensionado Alfonso Hernández Bustos, que acaeciera el 20 de marzo de 2017, como quiera la pensión de sobrevivientes, solo puede conllevar derechos para el beneficiario una vez ocurra el deceso del causante o pensionado. Por consiguiente, el juzgado de la primera instancia erró al condenar a pagar montos anteriores a tal fecha, solo apoyándose en que la demandante, la señora Elizabeth Rodríguez Plata, como cónyuge, tenía derecho a la pensión de sobrevivientes.

El tal sentido la reclamación que hiciera el apoderado del demandante, en procura de que la condena se extendiera retroactivamente a fecha anterior al 2015, como lo consignara el fallo, no puede avalarse. Se insiste en que, sí la pensión de sobrevivientes solo deriva del derecho del fallecimiento, tal como está expresamente reglado en la Ley 797 de 2003 a través de su art. 12, así como adoctrinado en la Jurisprudencia, mal podría el beneficiario aduciendo tal condición pretender apropiarse de mesadas pensionadas que se causaron en vida del directo beneficiario de tal prestación. Ello porque solo tal persona sería la legitimada en la causa por activa para hacer tal clase de reclamación.

Consecuentemente deberá modificarse el fallo en lo así expuesto, de tal manera que el numeral “sexto”, de tal proveído deberá condenar al pago de la pensión de sobreviviente solo a partir del 21 de marzo de 2017. Así se dispondrá en la respectiva parte resolutive de esta Sentencia.

Finalmente, y como quieran que ninguna de las apelaciones sale avante no habrá lugar a condena en costas procesales.

Decisión

De conformidad con lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, EN SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**, *“Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley”*,

Resuelve

Primero: Por lo expuesto en la parte motiva de este proveído, **CONFIRMA** la Sentencia del nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil dentro del proceso de la referencia, con excepción de lo dispuesto en el numeral “**sexto**”, que quedará de la siguiente manera:

“CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a reconocer y pagar a la señora ELIZABETH RODRÍGUEZ PLATA el retroactivo de las mesadas pensionales de vejez y de sobreviviente causadas entre el veintiuno (21) de marzo de 2017 y el treinta (30) de noviembre de 2021, mesadas que deberá seguir pagando COLPENSIONES a la demandante a partir del primero (01) de diciembre de 2021, sin perjuicio de los incrementos legales que se decrete.”

Segundo: SIN COSTAS procesales en Segunda Instancia.

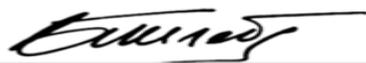
Tercero: En oportunidad devuélvase el proceso al Despacho de la Primera Instancia por lo jurídicamente atendible.

Notifíquese y Cúmplase

El Magistrado,


JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

Los Conjuces,



GUILLERMO MEDINA TORRES



ANDRÉS DARÍO BENÍTEZ CASTILLO