El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 13 de marzo de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-003-2018-00394-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Belisa Rojas Giraldo

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / DOCENTES / COMPATIBILIDAD CON LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / REQUISITOS / HABERSE VINCULADO ANTES DE LA VIGENCIA DE LA LEY 812 DE 2003 (27 DE JUNIO) / APLICACIÓN DEL ACUERDO 049 DE 1990 / RELIQUIDACION.**

… está suficientemente decantado que la pensión que otorga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es compatible con las que se encuentran contempladas en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones adoptado con la Ley 100 de 1993, pero única y exclusivamente para los docentes nacionales y/o nacionalizados que se vincularon al sector público con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, quienes siguen sujetos al régimen pensional exceptuado de que trata la Ley 91 de 1989, en virtud de la cual pueden acceder a una pensión vitalicia de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por ende, aquellos docentes del sector público que adicionalmente prestaron sus servicios en el sector privado y efectuaron aportes al Instituto de Seguros Sociales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y/o cotizaron al ISS o a una administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad después de que empezó a regir el Sistema General de Pensiones, tienen derecho a derivar también de este régimen legal la pensión de vejez que allí se contempla. (…)

Descendiendo al caso concreto, tenemos que la señora Belisa Rojas Giraldo: i) se vinculó al Magisterio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y, ii) prestó sus servicios al sector privado y cotizó al régimen de prima media administrado por el I.S.S. y Colpensiones antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en un total de 1.041,57 semanas.

En ese orden de ideas, la demandante tenía derecho a que, además de la pensión de jubilación que le otorgó el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por sus servicios en el sector público, le fuera reconocida la pensión de vejez derivada del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones…

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:45 a.m. de hoy, viernes 13 de marzo de 2020, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora **Belisa Rojas Giraldo** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los alegatos de conclusión coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, así como resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 02 de abril de 2019, que fuera desfavorable a los intereses de Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los fundamentos de la sentencia de primera instancia y a los argumentos de las apelaciones, le corresponde a la Sala determinar i) Si la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición es compatible con la pensión reconocida por el FOMAG como docente nacionalizada y, en caso afirmativo, ii) si tiene derecho la demandante a que se reajuste la pensión de vejez otorgada por Colpensiones teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 75% y un IBL superior al reconocido por la administradora pensional.

.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la ley 100 de 1993 y en consecuencia se ordene a Colpensiones que reliquide su pensión de vejez teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 75% y un IBL de los últimos 10 años por valor de $1.334.356, que dan como resultado una mesada pensional para el 01 de junio de 2004 de $1.000.767.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 10 de junio de 1949; que entre el 01 de febrero de 1976 y el 31 de enero de 2000, cotizó 1.041,57 semanas en el sector privado; y que para el 01 de abril de 1993 tenía 44 años de edad y más de 15 años de servicios, por lo que es beneficiaria del régimen de transición.

Agrega que mediante resolución No.001576 del 18 de marzo de 2005 el entonces ISS le reconoció pensión de vejez de conformidad con la ley 100 de 1993, con una tasa de reemplazo del 64.22% y un IBL de $914.755, para una primera mesada por valor de $587.456.

Refiere que el 17 de julio de 2017 solicitó la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta que es beneficiaria del régimen de transición y que bajo el acuerdo 049 de 1990 le corresponde una tasa de reemplazo del 75% y un IBL de 1.334.356 para una primera mesada pensional de $1.000.767. No obstante, Colpensiones, mediante resolución SUB 161821 del 19 de junio de 2018, niega su petición y en su lugar, solicita autorización expresa para revocar la resolución No. 1576 del 18 de marzo de 2005, toda vez que al haberse vinculado al magisterio antes del 20 de junio de 2002, el otorgamiento de una pensión por el FOMAG es incompatible con la pensión del Régimen de Prima media.

Colpensiones aceptó la totalidad de los hechos de la demanda, salvo aquel que refiere que la demandante es beneficiaria del régimen de transición. Seguidamente se opuso a las pretensiones de la gestora de la acción a través de las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “Buena fe”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que las prestaciones reconocidas por el FOMAG y el extinto ISS son compatibles; que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, por lo que le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990. En consecuencia, ordenó a Colpensiones que modifique la resolución 001576 del 18 de marzo de 2005, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 75% y una primera mesada pensional para el 10 de junio de 2004 por valor de $686.066, por lo que le ordenó pagar por diferencia entre las mesadas pensionales la suma de $10.972.342 entre el 1º de julio del 2014 y el 31 de marzo de 2019. Finalmente declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó a la demandada en costas procesales en un 60%.

Para llegar a tal determinación la A-quo indicó en síntesis que cuando se expidió la Ley 100 de 1993 la demandante hacía parte del régimen exceptuado, por lo que es compatible la pensión que obtuvo como servidora pública y la que puede obtener como trabajadora del sector privado, al haber sido beneficiaria del régimen de transición por tener más de 15 años de servicios y más de 35 años de edad para el 1º de abril de 1994.

Precisó que como le faltaban al 1 de abril de 1994 más de 10 años para cumplir la edad, le es aplicable el art. 21 de la ley 100 de 1993 y por ende el IBL se obtiene con el promedio de los últimos 10 años cotizados. No obstante, como la suma obtenida por el despacho -$914.285-es levemente inferior a aquella que fue determinada por el ISS, debe conservarse la de la administradora pensional por ser más favorable a los intereses de la demandante.

Concluyó que al haber sido reconocida la prestación el 18 de marzo de 2005 y el 10 de julio de 2017 la demandante solicitó la reliquidación, solo están vigentes las mesadas causadas desde el 10 de julio de 2014, puesto que las anteriores se extinguieron por la prescripción alegada por Colpensiones.

1. **Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

La parte actora limita su inconformidad en cuanto al IBL que tuvo en cuenta la jueza de primera instancia para hacer la reliquidación, pues asegura que le asiste derecho a una suma mayor. Por su parte, Colpensiones se mantiene en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en el entendido de que la demandante cuenta con una pensión reconocida por el FOMAG y no se encuentra dentro de las excepciones que permiten el reconocimiento de la prestación por parte de la administradora pensional.

Finalmente, como quiera que la sentencia fue desfavorable para los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
   1. **Compatibilidad de la pensión otorgada por el Magisterio y la derivada del sistema general de seguridad social**

Para empezar partimos del hecho indiscutible de que la demandante percibe una prestación de vejez o jubilación otorgada legalmente por el FONDO DEL MAGISTERIO (en adelante FOMAG) y aspira a continuar percibiendo la pensión de vejez otorgada por Colpensiones, esta vez bajo el Acuerdo 049 de 1990 y en virtud del régimen de transición, proveniente de ingresos propios como trabajadora dependiente al servicio de empleadores privados, y en todo caso distintos a los tenidos en cuenta para el reconocimiento de la jubilación del sector público.

Así pues, está suficientemente decantado que la pensión que otorga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es compatible con las que se encuentran contempladas en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones adoptado con la Ley 100 de 1993, pero única y exclusivamente para los docentes nacionales y/o nacionalizados que se vincularon al sector público con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, quienes siguen sujetos al régimen pensional exceptuado de que trata la Ley 91 de 1989, en virtud de la cual pueden acceder a una pensión vitalicia de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por ende, aquellos docentes del sector público que adicionalmente prestaron sus servicios en el sector privado y efectuaron aportes al Instituto de Seguros Sociales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y/o cotizaron al ISS o a una administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad después de que empezó a regir el Sistema General de Pensiones, tienen derecho a derivar también de este régimen legal la pensión de vejez que allí se contempla.

Como bien lo advirtió la a-quo, 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 cada una cuenta con recursos propios para su financiación.

* 1. **Caso Concreto**

Descendiendo al caso concreto, tenemos que la señora Belisa Rojas Giraldo: *i)* se vinculó al Magisterio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y, *ii)* prestó sus servicios al sector privado y cotizó al régimen de prima media administrado por el I.S.S. y Colpensiones antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en un total de 1.041,57 semanas.

En ese orden de ideas, la demandante tenía derecho a que, además de la pensión de jubilación que le otorgó el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por sus servicios en el sector público, le fuera reconocida la pensión de vejez derivada del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, bien fuera en el régimen de prima media o en el de ahorro individual, en caso de haber efectuado a uno u otro las cotizaciones suficientes como docente del sector privado.

Por otra parte, se avala la disquisición por la cual la Jueza de instancia concluyó que la demandante le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990 pues fue beneficiaria del régimen de transición tanto por edad como por tiempo de servicios y su pensión se causó antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. De esta manera, como la demandante cumplió la totalidad de las exigencias del referido acuerdo, al alcanzar los 55 años de edad el 10 de junio de 2004 y haber cotizado un poco más de 1.000 semanas, le asistía derecho a que el entonces ISS reconociera su prestación en esos términos.

Así las cosas, siendo el objeto de la apelación de la parte actora el monto del IBL, la Sala procedió a calcular dicho guarismo con base en los salarios devengados por la demandante en los 10 años anteriores al reconocimiento de la prestación, toda vez que a la actora le faltaban más de 10 años para acceder a la gracia pensional cuando entró en vigencia le ley general de seguridad social , lo cual arrojó una suma de $917.334 , ligeramente superior a la que tuvo en cuenta el entonces ISS y que fuera avalada por el juzgado de primera instancia, pero que es ostensiblemente menor que el pretendido por el demandante, puesto que en la liquidación allegada con la demanda se observa el promedio salarial de toda la vida, mismo que no es procedente al haber cotizado menos de 1.250 semanas en los términos del parágrafo segundo del art. 21 de la ley 100 de 1993.

En este orden de ideas sale avante la alzada al encontrarse una suma superior correspondiente al IBL y por ende, se liquidó el retroactivo de las diferencias adeudadas a la promotora de la litis entre el 17 de julio de 2014 *–teniendo en cuenta que operó el fenómeno extintivo de la prescripción frente a las mesadas anteriores porque el mismo día y mes del año 2017 se solicitó la reliquidación-* y el 29 de febrero de los cursantes, lo cual arrojó un valor de **$ 14.464.190,83** , tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia. Lo anterior, sin perjuicio de las diferencias que se causen con posterioridad y de los descuentos de ley.

En virtud de lo anterior se modificará la sentencia de primer grado, en el sentido de que el IBL de la demandante equivale a $917.334; que su primera mesada asciende a $688.001 y que el retroactivo causado entre el 17 de julio de 2014 y el 29 de enero de los cursantes es de $14.464.190,83.

Finalmente se confirmará en todo lo demás la sentencia de primer grado. Sin condena en costas por haber prosperado el recurso y en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** la parte resolutiva de la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso iniciado por **Belisa Rojas Giraldo** en contra de **Colpensiones-**, en los siguientes términos: que el IBL de la demandante equivale a $917.334; que su primera mesada asciende a $ 688.001 y que el retroactivo causado entre el 17 de julio de 2014 y el 29 de enero de los cursantes es de $ 14.464.190,83.

**SEGUNDO**.- **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO.- SIN CONDENA** en cosas en esta sede.

Notificación surtida en estrados. Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado



