

TEMA: COMPATIBILIDAD ENTRE PENSIÓN DE VEJEZ Y PENSIÓN DE JUBILACIÓN RECONOCIDA POR FOMAG - en cada caso, rigen reglas específicas, que aplican según la relación que se predique, lo que no significa que no sea posible gozar de la doble atribución, simultáneamente, y obtener las prestaciones que correspondan a cada uno de ellas, cumpliendo los requisitos del caso / **INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ -**

TESIS: (...) Lo indicado implica que no pueda confundirse el patrimonio de la Nación con el administrado con fondos de naturaleza pública con destinación específica, y es que no se puede desconocer que el fondo común que administra Colpensiones se forma con los aportes realizados por trabajadores y empleadores. Esta situación fue bien explicada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1914 de 2014, en la que al respecto se indicó: ...Sin embargo, con el advenimiento del sistema general de pensiones, regulado por la Ley 100 de 1993, y la forma como se diseñó la financiación del fondo administrado por el Instituto en cuanto el Estado ya no era uno de sus aportantes, sino que se estructuró sobre la base de contribuciones bipartitas de empleadores y trabajadores, se han ido desfigurando las incompatibilidades dando lugar a la posibilidad del disfrute de dos prestaciones una de jubilación proveniente del Tesoro Nacional y la otra a cargo del Instituto, por ejemplo cuando se trate de servicios prestados por una misma persona a entidades públicas y privadas. (...). (...) Respecto a la compatibilidad entre las pensiones de jubilación a cargo del FOMAG y prestaciones a cargo de entidades administradoras de pensiones por periodos cotizados por empleadores del sector privado, ha tenido oportunidad de pronunciarse la Sala Laboral de la Corte de Justicia en sentencias del 12 de agosto de 2009, Radicado 35374, 6 de diciembre de 2011, Radicado 40848, 3 de mayo de 2011, Radicado 39810, 17 de julio de 2013, radicado 40001 y de forma más reciente en la SL-1968-2022, en la que se explicó: Es que no puede confundirse el hecho de la afiliación del demandante en instancias al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su calidad de docente vinculado laboralmente a instituciones de carácter público, con su trabajo para instituciones particulares y la consecuente incorporación al Sistema General de Seguridad Social, pues, en cada caso, rigen reglas específicas, que aplican según la relación que se predique, lo que no significa que no sea posible gozar de la doble atribución, simultáneamente, y obtener las prestaciones que correspondan a cada uno de ellas, cumpliendo los requisitos del caso. (...). (...)

MP. CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA: 24/05/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N°092

Medellín, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **PORFIRIO DE JESÚS AGUIRRE SALCEDO** contra **COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere de forma escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

El demandante solicita que se condene a **Colpensiones** a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la indexación.

Hechos

Como sustento de lo pretendido indica, que, nació el **22 de diciembre de 1957** y fue afiliado al **ISS** hoy **Colpensiones** desde el año 1985, cotizando a esa administradora un total de 1032 semanas.

Mediante **Resolución 959 del 22 de julio de 2013**, el **Municipio de Montería** le reconoció pensión de jubilación por los servicios prestados entre el 9 de junio de 1987 y el 22 de diciembre de 2012.

El **23 de diciembre de 2019**, solicitó ante **Colpensiones** el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prestación que le fue negada mediante la **Resolución SUB 45625 del 19 de febrero de 2020** indicando que la prestación reclamada es incompatible con la pensión de jubilación a cargo del FOMAG de la que disfruta.

Contestación Colpensiones

Colpensiones a través de apoderada indicó que son ciertos los hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, improcedencia de la indexación, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de Primera Instancia

La Juez Sexta Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del **24 de enero de 2023**, **condenó a Colpensiones** a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, toda vez que, esta prestación es compatible con la pensión de jubilación reconocida por el FOMAG.

En ese orden, **condenó a Colpensiones** a pagar la suma única de **\$49'885.358**, respecto de la cual ordenó la indexación al momento del pago.

El apoderado de **Colpensiones** inconforme con esta decisión interpuso recurso de apelación, el cual sustentó en los siguientes términos generales:

Recurso de apelación Colpensiones

El recurrente solicita que se **revoque** la decisión de primera instancia, toda vez que, que se desconoce la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política consistente en que no es posible que dos entidades de naturaleza pública reconozcan una doble erogación.

Finalmente solicita que se revisen los cálculos efectuados y que se absuelva de la condena en costas por cuanto esa entidad actuó de buena fe y en cumplimiento de mandatos legales.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado, el apoderado de **Colpensiones** presentó alegatos en los que solicitó que se revoque la decisión de primera instancia, en razón a que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se reclama y la pensión de

jubilación que percibe el demandante con cargo al FOMAG resultan incompatibles por provenir de fondos públicos.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, serán: (i) Establecer si el señor **Porfirio de Jesús Aguirre Salcedo**, quien disfruta de una pensión de jubilación reconocida por el FOMAG tiene derecho a recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez consagrada en el sistema general de pensiones; (en caso de existir compatibilidad, (ii) Determinar si el demandante cumple con los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, (iii) Revisar el valor de la prestación, (iv) la procedencia de la indexación de las eventuales condenas y (v) la procedencia de la condena en costas a cargo de **Colpensiones**.

Pruebas relevantes

Previo a resolver, considera importante la Sala hacer las siguientes precisiones de conformidad con la prueba obrante en el expediente:

1. El señor **Porfirio de Jesús Aguirre Salcedo** nació el **22 de diciembre de 1957** (01/págs.35-37).
2. El señor **Aguirre Salcedo** fue pensionado con cargo a los recursos del FOMAG a través de la **Resolución 959 del 22 de julio de 2012**, por los servicios prestados como docente entre el 9 de junio de 1987 y el 22 de diciembre de 2012 (01/págs.25-27).
3. El demandante cotizó a **Colpensiones** a través de diferentes empleadores privados un total de **1032 semanas**, entre el 15 de marzo de 1985 y el 31 de diciembre de 2012 (07/págs.17-18).
4. El día **23 de diciembre de 2019**, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ante **Colpensiones**, entidad que mediante **Resolución SUB 45625 del 19 de febrero de 2020** dio respuesta negativa, argumentando que la prestación que reclama es incompatible con la de jubilación de la que disfruta a cargo del FOMAG, puesto que ambas prestaciones se reconocen con cargo al tesoro público (01/págs.18-22).

Efectuadas estas precisiones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

Compatibilidad entre la pensión de vejez y la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Se manifiesta por parte del recurrente que la prestación reclamada a **Colpensiones** resulta incompatible con la pensión de jubilación de la que disfruta el demandante, puesto que, ambas prestaciones son reconocidas por entidades de naturaleza pública, por lo que de ordenarse su pago se estaría infringiendo el artículo 128 de la Constitución Política, que prohíbe recibir una doble erogación a cargo del tesoro público.

Para dar respuesta a este argumento, debe delimitarse si el fondo de naturaleza pública administrado por **Colpensiones** hace parte del patrimonio del Estado o si existen criterios de diferenciación.

Para ello es necesario recordar que los recursos del Sistema General de Pensiones son exclusivos de este sistema y no hacen parte del patrimonio de la Nación, precisión hecha por el legislador en el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Lo indicado implica que no pueda confundirse el patrimonio de la Nación con el administrado con fondos de naturaleza pública con destinación específica, y es que no se puede desconocer que el fondo común que administra **Colpensiones** se forma con los aportes realizados por trabajadores y empleadores. Esta situación fue bien explicada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL-1914 de 2014, en la que al respecto se indicó:

...Sin embargo, con el advenimiento del sistema general de pensiones, regulado por la Ley 100 de 1993, y la forma como se diseñó la financiación del fondo administrado por el Instituto en cuanto el Estado ya no era uno de sus aportantes, sino que se estructuró sobre la base de contribuciones bipartitas de empleadores y trabajadores, se han ido desfigurando las incompatibilidades dando lugar a la posibilidad del disfrute de dos prestaciones una de jubilación proveniente del Tesoro Nacional y la otra a cargo del Instituto, por ejemplo cuando se trate de servicios prestados por una misma persona a entidades públicas y privadas.

En línea con lo anterior, se debe recordar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989 del Sistema General de Pensiones, excepción que se entiende para el empleador Estado, puesto que, en su caso cuando

prestaban servicios a un empleador privado, y este se encontraba obligado a realizar cotizaciones a una Administradora de Pensiones para financiar una posible pensión de vejez lo hace conforme al mandato del artículo 17 de la Ley 100 de 1993.

Respecto a la compatibilidad entre las pensiones de jubilación a cargo del FOMAG y prestaciones a cargo de entidades administradoras de pensiones por periodos cotizados por empleadores del sector privado, ha tenido oportunidad de pronunciarse la Sala Laboral de la Corte de Justicia en sentencias del 12 de agosto de 2009, Radicado 35374, 6 de diciembre de 2011, Radicado 40848, 3 de mayo de 2011, Radicado 39810, 17 de julio de 2013, radicado 40001 y de forma más reciente en la SL-1968-2022, en la que se explicó:

Es que no puede confundirse el hecho de la afiliación del demandante en instancias al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su calidad de docente vinculado laboralmente a instituciones de carácter público, con su trabajo para instituciones particulares y la consecuente incorporación al Sistema General de Seguridad Social, pues, en cada caso, rigen reglas específicas, que aplican según la relación que se predique, lo que no significa que no sea posible gozar de la doble atribución, simultáneamente, y obtener las prestaciones que correspondan a cada uno de ellas, cumpliendo los requisitos del caso.

En atención a las consideraciones expuestas encuentra la Sala que resultan compatibles las prestaciones solicitadas por lo que este aspecto se **confirmará** la decisión apelada.

Del cumplimiento de los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

De conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se requiere:

1. Haber cumplido la edad para obtener la pensión de vejez (en el caso de los hombres 62 años de edad de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993);
2. No haber cotizado el mínimo de semanas exigido para acceder a la pensión de vejez;
3. Declarar la imposibilidad de continuar cotizando.

En lo que refiere al caso bajo estudio, se encuentra que el señor **Porfirio De Jesús Aguirre Salcedo** satisface cada una de las exigencias contenidas en la norma,

puesto que: 1. Cumplió 62 años de edad el **22 de diciembre de 2019** (01/págs.35-37), 2. Cuenta con **1032 semanas** cotizadas en toda su vida laboral número insuficiente para acceder a la pensión de vejez en los términos de la Ley 797 de 2003 y 3. Solicitó mediante escrito del **23 de diciembre de 2019** el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo que evidencia su imposibilidad de continuar efectuando cotizaciones.

En razón de lo anterior, se **confirmará** la decisión de primera instancia revisada en virtud del **grado jurisdiccional de consulta**.

Cálculo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

Establecido que el actor tiene derecho a la indemnización solicitada, procedió la Sala a liquidarla de conformidad con dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta para el efecto la historia laboral contenida en el archivo 8 del expediente que da cuenta de 1032,57 semanas cotizadas.

Para efectuar las operaciones se tuvo en cuenta la formula contenida en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001, aplicando para la actualización del Salario Base de cotización el índice final de empalme consolidado para el año 2018, el cual fue fijado por el DANE en 100,00, y que teniendo en cuenta 1032,57 semanas cotizadas entre el **15 de marzo de 1985** y el **31 de diciembre de 2012**, arrojo un valor apenas superior al liquidado por el juez a-quo en su sentencia. Sin embargo, al tratarse de un aspecto revisado en virtud de la apelación interpuesta por el apoderado de **Colpensiones** no es posible modificar la sentencia de primera instancia y en se sentido se **confirmará** la decisión de primera instancia.

Procedencia de la indexación

En lo referente a la orden de actualizar las condenas impuestas a cargo de **Colpensiones**, es necesario recordar que esta orden se sustenta en un hecho objetivo que es la depreciación de la moneda ante los fenómenos inflacionarios, por lo que para garantizar que el pago se haga en forma completa e integra es necesario que se indexe (Sentencias SL-5551-2021, SL-2159-2022 y SL-2257-2022), por lo que en este aspecto se **confirmará** la decisión consultada.

De la procedencia de la condena en costas

Con respecto a la solicitud del apoderado de **Colpensiones** de que se absuelva a su representada del pago de costas, toda vez que actuó de buena fe, se debe indicar que las costas son una imposición objetiva que se deriva de la pérdida del proceso o el recurso, según lo establece el artículo 365.1 del CGP, aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPT y SS.

Con respecto a la conducta subjetiva de las partes como elemento para la condena en costas tuvo oportunidad de pronunciarse la Corte Suprema de Justicia en sede de instancia en la sentencia SL-8771-2015, en la que, a este respecto, señalo:

De ahí que la argumentación del Instituto, basada en el actuar precedido de la buena fe y la conducta procesal del demandado, no sirve de fundamento para exonerar de las costas a la parte vencida, pues la fijación de las costas está sustentada en criterios legales y objetivos.

En ese orden y como quiera que **Colpensiones** resultó vencida en juicio, dado que no prosperaron las excepciones propuestas, resulta objetiva la condena en costas y en tal sentido se **confirmará** la sentencia de primera instancia.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de **Colpensiones** por ser desfavorable el recurso interpuesto de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 365 del CGP. Las agencias en favor del demandante se fijan en la suma de **\$1'160.000**.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIEMRO: CONFIRMAR la providencia de primera instancia dictada el día **24 de enero de 2023**, por la Juez Sexta Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **PORFIRIO DE JESÚS AGUIRRE SALCEDO** contra **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**. Las agencias en favor del demandante se fijan en la suma de **\$1'160.000**.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

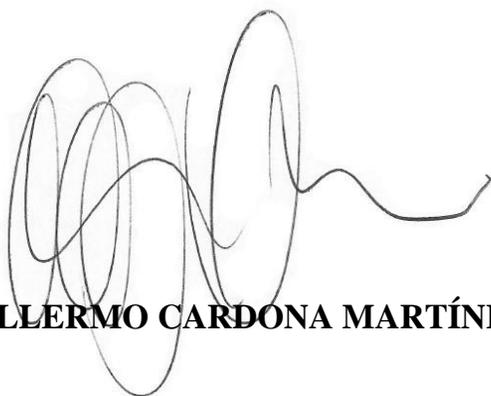
LOS MAGISTRADOS

Radicado No. 05001-31-05-006-2021-00058-01
Radicado Interno: P0522323
Asunto: Confirma sentencia


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Radicado No. 05001-31-05-006-2021-00058-01
Radicado Interno: P0522323
Asunto: Confirma sentencia



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

Proceso	Ordinario
Demandante	Porfirio de Jesús Aguirre Salcedo
Demandado	Colpensiones
Radicado	05001-31-05-006-2021-00058-01
Decisión	Confirma sentencia
Magistrado ponente	Carmen Helena Castaño Cardona

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 25 de mayo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 25 de mayo de 2023 a las 5:00pm



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO