

**TEMA: DEVOLUCIÓN DE SALDOS**– No existe incompatibilidad entre la devolución de saldos y las pensiones de jubilación y gracia otorgadas a la demandante. La pensión de jubilación del magisterio es parte de un régimen exceptuado del sistema general de pensiones, según el artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, las pensiones del magisterio son compatibles con otras prestaciones del sistema general de pensiones, incluida la devolución de saldos. /

**HECHOS:** La acción judicial está dirigida a que a que se declare que la Nación- Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe efectuar la devolución de aportes de la señora (CSVM) recibidos por la AFP PORVENIR S.A., en consecuencia, se condene a esta última al pago de la devolución de saldos por los aportes efectuados entre enero de 1999 y hasta diciembre de 2010 y que sean recibidos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de las condenas. El juez A Quo declaró que, a la demandante, le asiste derecho a que la AFP PORVENIR S.A., le reconozca y pague la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual. No accedió al reconocimiento de intereses moratorios o indexación. La Sala debe determinar si la devolución de saldos a la que alude el art. 66 de la Ley 100 de 1993 y las pensiones de jubilación del magisterio y gracia que percibe la demandante son compatibles entre sí, y en caso afirmativo, analizará a quien le corresponde su reconocimiento y pago.

**TESIS:** (...) la pensión de jubilación otorgada a la demandante como docente municipal, corresponde a una prestación que se encuentra al margen del régimen general de pensiones, pues debe recordarse que las pensiones del magisterio hacen parte del régimen exceptuado conforme lo señala el artículo 279 de la Ley 100 de 1993. (...) “ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. (...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al 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. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...) Tiene establecido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, como es el caso de las sentencias con radicación N° 30.437 del 1° de Febrero de 2011, 41.001 del 17 de Julio de 2013, SL-2655 de 2018, SL-1025-2019 y la SL-785 de 2023, en las que se indicó frente al tema de la compatibilidad pensional, que la misma era factible en aquellos casos en que el docente se vinculó al servicio público educativo oficial, con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, como ocurre en el presente caso, pues la actora se vinculó a la docencia oficial desde el año 1975, y por ello la normativa con la cual debe reconocerse su pensión de jubilación, seguía siendo la Ley 91 de 1989. (...) La calidad de docente oficial al estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, le permitió a la demandante 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 o empleadores privados y financiar una posible pensión de vejez en el régimen capitalización, administrado por la AFP PORVENIR S.A., no obstante, en vista que la demandante no reunió el capital necesario para acceder a esta pensión de vejez, pese haber arribado a la edad pensional de 57 años en el mes de septiembre de 2013, podía optar por el reconocimiento y pago de la devolución de saldos. Y por ello el traslado de la demandante al RAIS, con efectividad a partir del 1° de mayo de 1999, fue plenamente valido, pues se hizo en virtud del principio de libre escogencia de régimen pensional, al que alude el art. 13 de la Ley 100 de 1993; y

al pertenecer a un régimen exceptuado con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, estaba habilitada para afiliarse y cotizar al régimen general de pensiones. (...) En cuanto a la PENSIÓN GRACIA reconocida a la actora por la extinta CAJANAL E.I.C.E., se advierte por parte de la Sala incompatibilidad alguna respecto a la devolución de saldos deprecada con la inclusión del tiempo público cotizado a través del empleador oficial POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID, pues en dicho acto administrativo solo se tuvo en cuenta el tiempo público laborado por la actora al servicio del Municipio de Medellín entre los meses de enero de 1975 y julio de 2002, equivalente a 9.875 días o 27,4 años de servicios. (...) Significando lo anterior, que en el reconocimiento de la pensión gracia, no se requirió del tiempo público laborado al servicio del POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID, que como bien se sabe es una institución universitaria de carácter oficial adscrita al Departamento de Antioquia. Resaltando esta colegiatura, que este mismo empleador puso en conocimiento del A Quo, que el tiempo laborado por la actora fue cotizado a la AFP PORVENIR S.A., concretamente el lapso comprendido entre el mes de enero de 1999 y el mes de diciembre de 2010. (...) Se advierte que la devolución de las cotizaciones al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) apenas se dio en el mes de septiembre de 2017, lo que significa que dichos aportes NO fueron tenidos en cuenta para el reconocimiento de las pensiones de jubilación y gracia, pues para las fechas en que ocurrieron estos reconocimientos pensionales, los recursos o aportes realizados por el empleador POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID aún estaban depositados en la cuenta de ahorro individual. (...) Y si bien es cierto estos recursos ya no se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual, esto no es óbice para el reconocimiento de la devolución de saldos deprecada, pues el tardío reintegro que hiciera la AFP PORVENIR S.A. al FOMAG en el mes de septiembre de 2017, constituye un error de la AFP, que no debe ser asumido por el afiliado, por el contrario, dicha situación debe resolverse aplicando el principio de “NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS” según el cual nadie puede alegar a su favor su propia culpa. (...) La Sala confirmará la sentencia de primer grado, pero adicionándola en el sentido se autorizar a la AFP PORVENIR S.A., a descontar de la suma a pagar por concepto de devolución de saldos, el valor de los aportes realizados al RAIS a través del empleador Municipio de Medellín hasta el 9 de julio de 2002 debidamente indexados, y solo en evento de que dichos aportes hayan sido devueltos por PORVENIR al referido empleador oficial (Municipio de Medellín) o al FOMAG.

MP: MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 30/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA LABORAL**

<b>APELACIÓN - SENTENCIA</b>	
<b>DEMANDANTE</b>	<b>CARMEN STELLA VILLA MAZO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la AFP PORVENIR S.A.</b>
<b>RADICADO</b>	<b>05001-31-05-016-2020-00390-01</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	<b>MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO</b>
<b>TEMA</b>	<b>Compatibilidad entre devolución de saldos, la pensión de jubilación, pensión gracia, del magisterio.</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>Adiciona y Confirma.</b>

*Medellín, treinta (30) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)*

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **CARMEN STELLA VILLA MAZO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FIDUCIARIA LA PREVISORA** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 033**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

## **I. – ANTECEDENTES**

Es materia de la Litis, resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la AFP PORVENIR S.A., respecto a la sentencia que profirió el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 5 de diciembre de 2023, dentro del proceso referenciado.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante CARMEN STELLA VILLA MAZO nació el 26 de septiembre de 1956, y le fue otorgada una pensión de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la resolución No. 22792 de 20 de mayo de 2002, por su labor como docente del Municipio de Medellín durante más de 20 años.

Y luego, mediante Resolución No. PAP 012801 del 9 de septiembre de 2010, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN NACIONAL- CAJANAL- EN LIQUIDACIÓN, le reconoció una PENSIÓN GRACIA a partir del 26 de septiembre de 2006.

También se aduce en el escrito introductorio que la señora VILLA MAZO, se afilió al ISS para los riesgos de IVM, el día 28 de marzo de 1990, logrando cotizar a dicha entidad un total de 73.14 semanas hasta el 30 de abril de 1997 con diferentes instituciones del sector privado, y luego a partir del 1° de noviembre de 1999, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A. donde realizó aportes hasta el mes de septiembre de 2017.

Que al haber sido los aportes realizados tanto al ISS como a la AFP PORVENIR S.A., diversos a los tenidos en cuenta para el reconocimiento de las pensiones de jubilación y gracia, la actora elevó solicitud de pensión de vejez y/o devolución de saldos el día 25 de enero de 2017, pero esta le fue negada por la AFP accionada mediante comunicado del 3 de agosto de 2018, bajo el argumento de no contar con el capital necesario para acceder a la garantía de

pensión mínima, advirtiéndole allí mismo que los aportes realizados como independiente le serían devueltos una vez se obtenga el reintegro por parte del Municipio de Medellín y el Politécnico Jaime Isaza Cadavid.

Posteriormente, mediante comunicado del 21 de diciembre de 2018, PORVENIR S.A., le manifestó a la actora que no habría devolución de saldos, pues aún no habían sido reintegrados los dineros por parte Municipio de Medellín y el Politécnico Jaime Isaza Cadavid, pues las cotizaciones realizadas a través de estos empleadores les fueron retornadas por haber sido las entidades públicas que le otorgaron el derecho pensional a favor de la actora.

Finalmente expone la parte activa que, con la finalidad de lograr el reintegro de estos recursos, la señora VILLA MAZO presentó varios derechos de petición ante la AFP PORVENIR S.A., la Secretaria de Educación Departamental, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la FIDUPREVISORA, sin lograr una solución a su problemática.

### **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial está dirigida a que a que SE DECLARE que la Nación-Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe efectuar la devolución de aportes de CARMEN STELLA VILLA MAZO recibidos por la AFP PORVENIR S.A., en consecuencia, se CONDENE a esta última al pago de la devolución de saldos por los aportes efectuados entre enero de 1999 y hasta diciembre de 2010 y que sean recibidos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de las condenas, las costas del proceso y todo lo que extra y ultrapetita resulte probado en el plenario.

#### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

La AFP PORVENIR S.A. dio respuesta oportuna a través de su apoderada judicial (folios 2 al 12 del archivo PDF 011) manifestando, frente a los hechos allí expuestos, que son ciertos aquellos que aluden a la afiliación de la demandante, así como a la existencia y contenido de los actos administrativos aportados por la activa, la solicitud pensional efectuada a la afp y la respuesta brindada a la misma, dejando en claro que en vista que la señora Villa Mazo, estaba adscrita al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, por tanto, exceptuada de la aplicación de las normas referentes a la prestación pensional, no tenía obligación de cambiar su régimen pensional ni, por tanto, al afiliarse en el año de 1999 al RAIS a través de Porvenir S.A. quedaba excluida de los beneficios conferidos por la leyes vigentes a favor del Magisterio, sino que la afiliación coetánea a otro régimen incompatible con aquél al cual estaba adscrita, no produjo ningún efecto, continuando así afiliada al régimen exceptuado del Magisterio donde logro consolidar su derecho pensional; se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las defensas exceptivas que denominó: *“INEXISTENCIA DE VÍNCULO JURÍDICO CON LA DEMANDANTE; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA; COBRO DE LO NO DEBIDO, y BUENA FE”*.

A su turno, la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, actuando a través de su vocera judicial dio respuesta oportuna a la demanda, según se aprecia a folios 3 al 19 del archivo PDF 032, admitiendo como ciertos los hechos que cuenten con un respaldo documental, ateniéndose en lo demás a lo que resulte probado en el plenario; se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO, e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*.

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En el fallo objeto de apelación, el juez *A Quo* en audiencia pública celebrada el día 5 de diciembre de 2023, DECLARÓ que a la señora CARMEN STELLA VILLA MAZO, le asiste derecho a que la AFP PORVENIR S.A., le reconozca y pague la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos allí consignados, en consecuencia, CONDENÓ a la AFP PORVENIR S.A, a pagar a la demandante por concepto de devolución de saldos la suma de \$33´400.859.

Finalmente impuso las costas del proceso en la primera instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A., en favor de la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.300.000.

Como fundamento de su decisión estimó el A Quo que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (sentencia SL451 de 2013), a la actora si le asiste derecho a la devolución de saldos, por contar en la actualidad con más de 57 años edad, y haber cesado sus cotizaciones al sistema general de pensiones, además los aportes por ella acumulados en el régimen de capitalización, provinieron de empleadores privados, y no se tuvieron en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte del magisterio, y al ser este último, un régimen exceptuado del sistema general de pensiones, no se presenta incompatibilidad frente a la devolución de saldos propia de la Ley 100 de 1993.

No accedió al reconocimiento de intereses moratorios o indexación, al considerar que el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, se mantiene actualizado con los rendimientos financieros que el mismo capital va generando con el transcurso del tiempo.

## **VI. – RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

La anterior decisión fue recurrida en alzada por la apoderada judicial de la AFP PORVENIR S.A., quien solicita se revoque la sentencia de primer grado, por cuanto los dineros que se ordenaron entregar a favor de la demandante a

título de devolución de saldos, no se encuentran consignados en la cuenta de ahorro individual, pues los empleadores (Politécnico Jaime Isaza Cadavid y el Municipio de Medellín) aún no han reintegrado estos recursos, lo que imposibilita el cumplimiento de la orden impuesta en la sentencia, y por ello la condena deberá dirigirse frente a estos empleadores.

### **Alegatos de conclusión.**

Encontrándose en la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de la AFP PORVENIR S.A. presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, insistiendo en la revocatoria de la providencia impugnada, al considerar que al momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, la actora tenía calidad de servidora pública en condición de Educadora y en tal sentido adscrita a Cajanal y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por tanto, exceptuada de la aplicación de las normas referentes a la prestación pensional, no tenía obligación de cambiar su régimen pensional ni, por tanto, al afiliarse en el año de 1999 al RAIS a través de Porvenir S.A. quedaba excluida de los beneficios conferidos por la leyes vigentes a favor del Magisterio, sino que la afiliación coetánea a otro régimen incompatible con aquél al cual estaba adscrita, no produjo ningún efecto, en tanto continuó afiliada al régimen exceptuado del Magisterio y allí obtuvo su prestación pensional.

Ahora bien, dado que la señora Villa se encuentra pensionada por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, además, por CAJANAL, según se confiesa en la demanda, y teniendo como soporte la inexistencia de su vinculación al RAIS, la AFP procedió a efectuar traslado de los aportes que se encontraban en su cuenta de ahorro individual con destino al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el propósito de que dicha entidad pueda reajustar la pensión de vejez a su cargo, o tome la decisión que crea más acorde con la situación jurídica de su pensionada.

Significa lo anterior, que la afiliación de la actora a la AFP de Porvenir S.A., sin la intención real de desvincularse de los efectos jurídicos que la ley le concedía de pensionarse bajo los dictados del régimen de prima media con

prestación definida, fue un acto inexistente y, por tanto, no produjo ningún efecto, como lo estableció Porvenir S.A., al trasladar los saldos de la cuenta de ahorro individual de la actora al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que en el hipotético evento de confirmarse lo resuelto en la primera instancia se ordene al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a reembolsar estos recursos, junto con los rendimientos financieros, debidamente actualizados, para que, una vez acreditada en la cuenta de ahorro pensional de la actora, se procede a la entrega en su favor, exonerándose a la AFP de la condena en costas procesales.

Por su parte la apoderada judicial de la demandante solicita se confirme la sentencia de primera instancia, pues en su criterio, la pensión de jubilación otorgada a la actora, hace parte de un régimen exceptuado, y son compatibles con las prestaciones que reconoce el sistema general de pensiones, lo anterior en concordancia con lo normado en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, y que al encontrarse válidamente afiliada la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, tener más de 57 años y no contar con el capital suficiente para financiar una pensión de vejez en dicho régimen, le asiste derecho a la devolución de saldos consagrada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, más es valor del bono pensional cuando hay lugar a este.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal pasa la Sala a resolver, previas las siguientes,

## **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión. – Compatibilidad entre la devolución de saldos y las pensiones de jubilación y gracia.**

El objeto central de esta Litis, atendiendo los puntos de disenso planteados por la apoderada judicial de la AFP PORVENIR S.A., los cuales delimitan la competencia de la Sala en segunda instancia, según lo reglado en el art. 66 A del CPTSS, consiste en determinar si la devolución de saldos a la que alude el art. 66 de la Ley 100 de 1993 y las pensiones de jubilación del magisterio y gracia que percibe la señora CARMEN STELLA VILLA MAZO son compatibles entre sí, y en caso afirmativo, procederá la Sala a analizar a quien le corresponde su reconocimiento y pago.

Para resolver lo anterior, debemos partir necesariamente de los hechos probados e indiscutidos en el proceso, entre los cuales se tienen los siguientes:

- *Que la señora CARMEN STELLA VILLA MAZO, nació el 26 de septiembre de 1956, por lo que cumplió 57 años de edad el mismo mes y día del año 2013, según da cuenta el documento de identidad visibles a folios 1 del archivo PDF 005.*
- *El reconocimiento al demandante de una pensión especial de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Antioquia, a través de la resolución N° 22792 del 20 de mayo de 2002, en cuantía mensual de \$1.743.535, condicionado su disfrute al retiro del servicio, según consta a folios 10 al 12 del archivo PDF 005.*
- *Que mediante resolución N° PAP-012801 del 9 de septiembre de 2010 CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, le reconoció a la señora CARMEN STELLA VILLA MAZO una pensión gracia en cuantía mensual de \$1.969.109, efectiva a partir del 26 de septiembre de 2006, según consta a folios 13 al 16 del archivo PDF 005.*
- 
- *Que según certificación expedida por la AFP PORVENIR S.A., el día 6 de junio de 2017, la demandante CARMEN STELLA VILLA MAZO, se encuentra afiliada a dicho fondo, registrando un saldo acumulado en su cuenta de ahorro individual de \$37.449.367, según consta a folios 19 del archivo PDF 005.*
- *Y finalmente está probado que la señora CARMEN STELLA VILLA MAZO le solicitó a la AFP PORVENIR S.A., el*

*reconocimiento y pago de una pensión de vejez y/o la devolución de saldos, pero la pensión le fue negada bajo el argumento de no contar con el capital necesario para financiarla, y frente a la pretensión subsidiaria de devolución de saldos, se indicó que solo se le devolverían los aportes realizados como trabajadora independiente, una vez sean reintegrados por el Municipio de Medellín y el Politécnico Jaime Isaza Cadavid, pues los demás aportes realizados por las entidades públicas deben ser trasladados a la entidad que otorgó la pensión (FOMAG).*

Partiendo de los hechos probados, debe analizarse, como ya se dijo, si en el caso del demandante se presenta o no una incompatibilidad entre la devolución de saldos que reclama del sistema general de pensiones y las pensiones de jubilación y gracia que le fue reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la extinta CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN.

Problemática frente a la cual considera la judicatura, que en el *sub lite* no se configura la supuesta incompatibilidad pensional que alega la AFP PORVENIR S.A.

Toda vez que la pensión de jubilación otorgada a la demandante como docente municipal, a través de la resolución N° 22792 del 20 de mayo de 2002, corresponde a una prestación que se encuentra al margen del régimen general de pensiones, pues debe recordarse que las pensiones del magisterio hacen parte del régimen exceptuado conforme lo señala el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dice la norma:

***“ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES.*** *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

*<Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> **Así mismo, se exceptúa a los afiliados al 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.** Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores*

*que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.*

Véase entonces cómo la misma Ley 100 de 1993, preceptúa claramente que las pensiones de jubilación otorgadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son compatibles con las demás pensiones y remuneraciones contenidas en el Sistema de Seguridad Social Integral – Ley 100 de 1993, incluida la devolución de saldos y/o indemnización sustitutiva.

Por lo tanto, no tienen cabida alguna para esta Sala, los argumentos expuestos por la AFP accionada, pretendiendo desconocer el imperativo legal antes citado, y la abundante jurisprudencia que frente al tema de compatibilidad pensional, tiene establecido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, como es el caso de las sentencias con radicación N° 30.437 del 1° de Febrero de 2011, 41.001 del 17 de Julio de 2013, SL-2655 de 2018, SL-1025-2019 y la SL-785 de 2023, en las que se indicó frente al tema de la compatibilidad pensional, que la misma era factible en aquellos casos en que el docente se vinculó al servicio público educativo oficial, con anterioridad a la vigencia de la **Ley 812 de 2003**, como ocurre en el presente caso, pues la actora se vinculó a la docencia oficial desde el año 1975, y por ello la normativa con la cual debe reconocerse su pensión de jubilación, seguía siendo la Ley 91 de 1989.

Así las cosas, y como lo explica la jurisprudencia de la Corte en la referidas providencias, la calidad de docente oficial al estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, le permitió a la demandante CARMEN STELLA VILLA MAZO 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 o empleadores privados y financiar una posible pensión de vejez en el régimen capitalización, administrado por la AFP PORVENIR S.A., no obstante, en vista que la demandante no reunió el capital necesario para acceder a esta pensión de vejez, pese haber arribado a la edad pensional de 57 años en el mes de septiembre de 2013, podía optar por el reconocimiento y pago de la devolución de saldos.

Y por ello el traslado de la demandante al RAIS, con efectividad a partir del 1° de mayo de 1999, fue plenamente valido, pues se hizo en virtud del principio de libre escogencia de régimen pensional, al que alude el art. 13 de la Ley 100 de 1993, pues para ese momento la señora VILLA MAZO contaba con 42 años de edad, es decir, le faltaban más de 10 años para arribar a la edad pensional prevista para el régimen de prima media con prestación definida, y al pertenecer a un régimen exceptuado con anterioridad a la vigencia de la **Ley 812 de 2003**, estaba habilitada para afiliarse y cotizar al régimen general de pensiones.

Ahora bien, en cuanto a la PENSIÓN GRACIA reconocida a la actora por la extinta CAJANAL E.I.C.E., mediante resolución N° PAP 012801 del 9 de septiembre de 2010, no se advierte por parte de la Sala incompatibilidad alguna respecto a la devolución de saldos deprecada con la inclusión del tiempo público cotizado a través del empleador oficial POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID, pues en dicho acto administrativo solo se tuvo en cuenta el tiempo público laborado por la actora al servicio del Municipio de Medellín entre los meses de enero de 1975 y julio de 2002, equivalente a 9.875 días o 27,4 años de servicios, como directora de escuela del Municipio de Medellín, veamos:

"Al respecto es de señalar que el Municipio de Medellín frente al personal docente en la actualidad cuenta con dos sistemas de nóminas una correspondiente a todo el personal incorporado proveniente del departamento de Antioquia administrado por la Secretaría de Educación de quien cuyo Líder es el doctor Cesar Blandon Tamayo y otra nómina correspondiente al personal vinculado directamente por el Municipio Medellín que administra la Unidad de Personal, siendo el Jefe de salarios el Doctor Nellip Alberto Mustafa Yepez. En este orden de ideas en el entendido que la señora CARMEN ESTELLA VILLA MAZO se vinculó al servicio del Municipio de Medellín desde el 5 de febrero de 1975 hasta el 9 de julio de 2002, su nómina fue pagada directamente por el Municipio de Medellín. En este sentido el hecho que la señora Villa Mazo no se encuentre en la nómina de la Secretaría de Educación no implica que no haya estado vinculada con el Municipio de Medellín si no que le

Que la peticionaria acreditó los siguientes tiempos de servicio:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	D I A S DEDUC LABORAD
DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA	19750123	20020709	14 - 9875
			----- 14 - 9875

Que laboró un total de : 9875 días.

Que la peticionaria nació el 26 de septiembre de 1956.

El cargo acreditado por la peticionaria es el de Directora de Escuela en el Municipio de Medellín.

Que adquirió el status jurídico de pensionada el 26 de septiembre de 2006.

Significando lo anterior, que en el reconocimiento de la pensión gracia, no se requirió del tiempo público laborado al servicio del POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID, que como bien se sabe es una institución universitaria de carácter oficial adscrita al Departamento de Antioquia.

Resaltando esta colegiatura, que este mismo empleador, mediante certificación obrante a folios 36 del archivo PDF 005, puso en conocimiento del *A Quo*, que el tiempo laborado por la actora fue cotizado a la AFP PORVENIR S.A., concretamente el lapso comprendido entre el mes de enero de 1999 y el mes de diciembre de 2010, así:

Doy respuesta a su solicitud y le informo que los aportes para pensión de la señora CARMEN STELLA VILLA MAZO identificada con cédula de ciudadanía número 32.523.782, se realizaron desde enero de 1999 hasta el mes de diciembre de 2010 al Fondo de Pensiones Porvenir.

Además, en el documento contentivo del detalle de aportes (rezagados) girados, expedido por la AFP PORVENIR S.A., visible a folios 41 al 44 del archivo PDF 005, se advierte que la devolución de las cotizaciones al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) apenas se dio en el mes de septiembre de 2017, lo que significa que dichos aportes NO fueron tenidos en cuenta para el reconocimiento de las pensiones de jubilación y gracia, pues para las fechas en que ocurrieron estos reconocimientos pensionales, los recursos o aportes realizados por el empleador POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID aún estaban depositados en la cuenta de ahorro individual de la señora CARMEN STELLA VILLA MAZO, veamos:

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS																			
DETALLE DE APORTES (REZAGOS) GIRADOS EN EL PROCESO NO VINCULADOS A OTRA AFP																			
Nit	Tipo Documento	Primer Apellido	Segundo Apellido	Primer Nombre	Segundo Nombre	Días	Fecha Pago	IBC	Cot. Oblig.	FSP	FGPM	Vol. Afiliado	Vol. Empleador	Reint.	Comisión Rezago (-)	Total Devuelto	Período	Fecha Giro	AFP Destino
900960136	CC	32523782	VILLA	MAZO	CARMEN STELLA	3	09-04-99	537,000	72,500	0	0	0	0	612,963	7,924	677,539	199903	20-09-17	MAGISTERIO
900960136	CC	32523782	VILLA	MAZO	CARMEN STELLA	30	07-05-99	537,000	72,500	0	0	0	0	609,296	7,771	664,027	199904	20-09-17	MAGISTERIO
900960136	CC	32523782	VILLA	MAZO	CARMEN STELLA	30	08-06-99	537,000	72,500	0	0	0	0	585,973	7,608	650,815	199905	20-09-17	MAGISTERIO
900960136	CC	32523782	VILLA	MAZO	CARMEN STELLA	30	08-07-99	32,000	4,300	0	0	0	0	34,111	5	38,405	199906	20-09-17	MAGISTERIO
900960136	CC	32523782	VILLA	MAZO	CARMEN STELLA	30	08-09-99	447,000	60,300	0	0	0	0	458,200	5,991	512,509	199908	20-09-17	MAGISTERIO
900960136	CC	32523782	VILLA	MAZO	CARMEN STELLA	30	07-10-99	447,000	60,300	0	0	0	0	450,482	5,908	504,874	199909	20-09-17	MAGISTERIO
900960136	CC	32523782	VILLA	MAZO	CARMEN STELLA	30	08-11-99	425,000	57,400	0	0	0	0	419,864	5,620	471,744	199910	20-09-17	MAGISTERIO
900960136	CC	32523782	VILLA	MAZO	CARMEN STELLA	30	09-12-99	391,000	52,800	0	0	0	0	378,312	4,988	426,124	199911	20-09-17	MAGISTERIO

Y así lo certifico la AFP PORVENIR S.A., el día 6 de junio de 2017 (folios 19 del archivo PDF 005), donde se hizo saber que la actora tenía en su cuenta de ahorro individual un total de \$37.449.367.

El (La) Señor(a) **CARMEN STELLA VILLA MAZO**, identificado(a) con CC **32523782**, se encuentra afiliado(a) en el **FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PORVENIR** a partir del 01/05/1999, siendo la empresa **POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** con NIT **890980136** quien realizó su último aporte a esta cuenta.

El afiliado presenta a la fecha un saldo de:

Saldo actual de la cuenta				
Fondo	Saldo Obligatorio	Saldo Voluntario Afiliado	Saldo Voluntario Empleador	Saldo Total
Pensiones Obligatorias Moderado	\$0	\$0	\$0	\$0
Pensiones Obligatorias Conservador	\$37,449,367	\$0	\$0	\$37,449,367

Se expide a solicitud del interesado el 06/06/2017.

Así las cosas, en el presente asunto no se presenta ningún tipo de incompatibilidad entre las pensiones de jubilación y gracia reconocidas a la demandante y la devolución de saldos deprecada con la inclusión del tiempo cotizado a través del empleador oficial **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID**.

Sin embargo, como en la **HISTORIA LABORAL** de **COLPENSIONES** se advierten cotizaciones con el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, concretamente para el mes de noviembre de 1999, y que dicho periodo fue tenido en cuenta para el reconocimiento de las pensiones de jubilación y gracia, la AFP PORVENIR S.A., podrá descontar de la devolución de saldos ordenada por el A Quo, las cotizaciones realizadas con el empleador Municipio de Medellín hasta el 9 de julio de 2002, debidamente indexados, al haber sido este extremo final, y solo en evento de que dichos aportes hayan sido devueltos al referido empleador oficial (Municipio de Medellín) o al FOMAG

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
2048205189	COOPERATIVA ESPECIAL	28/03/1990	23/05/1991	\$61.950	60,29	0,00	0,00	60,29
860056070	CORPORACION UNIVERSI	01/02/1997	28/02/1997	\$289.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860056070	CORPORACION UNIVERSI	01/03/1997	31/03/1997	\$222.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860056070	CORPORACION UNIVERSI	01/04/1997	30/04/1997	\$237.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890905211	MUNICIPIO MEDELLIN	01/11/1999	30/11/1999	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00

Y si bien es cierto estos recursos ya no se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual, esto no es óbice para el reconocimiento de la devolución de saldos deprecada, pues el tardío reintegro que hiciera la AFP PORVENIR S.A. al FOMAG en el mes de septiembre de 2017, constituye un error de la AFP, que no debe ser asumido por el afiliado, por el contrario, dicha situación debe resolverse aplicando el principio de “NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS” según el cual nadie puede alegar a su favor su propia culpa.

Máxime que son las administradoras de fondos de pensiones, las únicas autorizadas por la ley para efectuar el reconocimiento de la devolución de saldos o las prestaciones propias del sistema general de pensiones, y tal facultad no puede atribuírsele olímpicamente a un empleador u a otra entidad ajena a estos reconocimientos, como se sugiere en el recurso de alzada.

Finalmente y respecto a lo solicitado por la apoderada judicial de la AFP PORVENIR S.A., en los alegatos de conclusión, esto es, que en caso de confirmarse lo resuelto en primera instancia se ordene al FOMAG a reintegrar estos recursos debidamente actualizados, exonerándose a PORVENIR S.A. de la condena en costas procesales en las instancias, la Sala no hará pronunciamiento alguno, pues estos aspectos no fueron controvertidos en el recurso de apelación, encontrándose la Sala atada al principio de consonancia, al que alude el art. 66A del CPTSS.

No existiendo más aspectos de la sentencia que deban ser conocidos en apelación y consulta, la Sala confirmará la sentencia de primer grado, pero adicionándola en el sentido se autorizar a la AFP PORVENIR S.A. a descontar de la suma a pagar por concepto de devolución de saldos, el valor de los aportes realizados al RAIS a través del empleador Municipio de Medellín hasta el 9 de julio de 2002 debidamente indexados, y solo en evento de que dichos aportes hayan sido devueltos por PORVENIR al referido empleador oficial (Municipio de Medellín) o al FOMAG

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida y la improsperidad del recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la AFP PORVENIR S.A., las costas procesales de la segunda instancia estarán a cargo de dicha entidad y en favor de la demandante, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.300.000, equivalente a 1 SMLMV para la anualidad 2024.

### **VIII. - DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

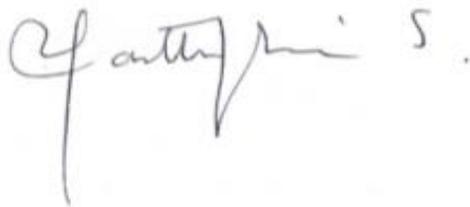
**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia objeto de apelación fecha 5 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido se autorizar a la AFP PORVENIR S.A. a descontar de la suma a pagar por concepto de devolución de saldos, el valor de los aportes realizados al RAIS a través del empleador Municipio de Medellín hasta el 9 de julio de 2002, debidamente indexados, y solo en evento de que dichos aportes hayan sido devueltos al referido empleador oficial (Municipio de Medellín) o al FOMAG, confirmándose dicha sentencia en todo lo demás, según lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. y en favor de la demandante CARMEN STELLA VILLA MAZO, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.300.000, equivalente a 1 SMLMV para la anualidad 2024.

**TERCERO:** En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**CUARTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**