



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

**LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,**

H A C E S A B E R:

Que el treinta (30) de junio dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-002-2022-00157-01 P.T. No. 20.267

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE LUÍS ABRAHAM ORTÍZ BECERRA.

DEMANDADO: COLPENSIONES.

FECHA PROVIDENCIA: TREINTA (30) DE JUNIO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 25 de enero de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, y en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de las mismas, declarando probada la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**. **SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de primera instancia al demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de la demandada.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy once (11) de julio de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Treinta (30) de Junio de Dos Mil Veintitrés (2023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2022-00157-01
RADICADO INTERNO:	20.267
DEMANDANTE:	LUIS ABRAHAM ORTIZ BECERRA
DEMANDADO:	COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor LUIS ABRAHAM ORTIZ BECERRA contra COLPENSIONES, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2022-00157-01, y Radicación interna N° 20.267 de este Tribunal Superior, para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y del Grado Jurisdiccional de Consulta de la Sentencia del 25 de enero de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

El señor LUIS ABRAHAM ORTIZ BECERRA, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES para que se le condene a reconocer y pagar indemnización sustitutiva de pensión de vejez estimada en un total de \$16.731.628; con su debida indexación sobre esta suma hasta la fecha de la cancelación total de dicha prestación, como a su vez se condene en costas procesales a la parte demandada.

Como fundamento fáctico refiere, que durante el transcurso de su vida laboral se desempeñó como docente en el sector público y en varios cargos en el sector privado; por lo primero le fue reconocida pensión de invalidez mediante RESOLUCION 0354 del 03 de mayo de 2017, expedida por LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por tener una pérdida de capacidad laboral del 85%. Pero que a su vez el demandante estuvo afiliado como trabajador dependiente de organizaciones privadas y cotizó a favor del I.S.S. (hoy Colpensiones), por 14 años acreditando un total de 724 semanas por lo cual una vez cumplió los 62 años de edad y al no haber alcanzado la semanas requeridas, solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento de indemnización sustitutiva, el cual le fue negado en Resolución SUB 242435 de 27 de septiembre de 2021 alegando incompatibilidad de prestaciones, tesis que no comparte el demandante ya que dichos aportes fueron realizado única y exclusivamente al ISS hoy COLPENSIONES y que a su vez la entidad demandada desconoce lo que ha venido sentando La Corte Suprema de Justicia en su sala Laboral la cual sido reiterativa y uniforme en su jurisprudencia sobre la compatibilidad de la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES y la pensión de jubilación reconocida por el Fondo de Prestaciones del Magisterio.

La demanda fue inicialmente admitida por el JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA, y una vez notificada, la demandada COLPENSIONES contestó a los hechos aceptando lo contenido en las diferentes resoluciones expedidas, la historia laboral y el expediente administrativo pero se opone a las pretensiones por estimar que como la actora ya percibe una pensión de jubilación reconocida por la SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA, conforme al artículo 128 de la Constitución no puede percibir otra prestación del tesoro público, siendo incompatible la pretensión además con la misma prohibición derivada del artículo 19 de la Ley 4 de 1992, Ley 100 de 1993 y 797 de 2003 que prohíbe beneficiarse dos veces del sistema pensional, por ende no le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez pues nadie puede recibir doble asignación del Tesoro Público, y, por lo tanto, se predica incompatibilidad.

Propone como excepciones la BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD.

Mediante auto del 22 de abril de 2022, el JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA declara falta de competencia advirtiendo, que al realizar revisión de rigor se percata el Juzgado que los mencionados valores fueron obtenidos empleando unos porcentajes de cotización legal errados e inferiores a los que correspondería. Por lo cual el Juzgado procede a corregir dicho error y evidencia que dichos valores exceden el rubro de única cuantía, por lo cual declara la falta de competencia para seguir conociendo y remitió el expediente a reparto, correspondiendo al JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA que avocó conocimiento en auto del 26 de agosto de 2022 y dio continuidad al trámite.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la demandada y del grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada, sobre la Sentencia del 25 de enero de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que el señor Luis Abraham Ortiz Becerra tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones.

SEGUNDO: CONDENAR a la entidad accionada, Colpensiones, a pagar a favor del demandante la suma de \$20.004.092 pesos por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin perjuicio de la indexación que se debe efectuar al momento de su pago.

TERCERO. DECLARAR como no probadas las excepciones solicitadas por Colpensiones.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, fijando como agencias en derecho en favor de la parte demandante, la suma de (1) SMLMV.

QUINTO: REMITIR el presente expediente a la oficina judicial para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el litigio consiste en determinar si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez solicitada, a cargo de Colpensiones, para ello se hace necesario establecer si la pensión de invalidez que le fue reconocida por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es compatible con la indemnización sustitutiva que aquí solicita.

- Señala, respecto la compatibilidad de las prestaciones de los docentes, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para reconocer las prestaciones de los docentes del sector público y que la Ley 100 de 1993 en su Art 279 inciso 2, excluyó a los docentes del sistema integral de seguridad social, resaltando que las prestaciones a cargo de dicho fondo serán compatibles con pensión o cualquier tipo de remuneración, a su vez según el Acto Legislativo 01 de 2005 elevó a rango constitucional las reglas contempladas en la Ley 812 de 2003 donde disponen la vigencia de este régimen al igual que otros regímenes exceptuados como los son el régimen de la fuerzas militares y el régimen de la presidencia del república. Ley que establece que las prestaciones sociales del magisterio son compatibles con las establecidas en el sistema general de seguridad social Ley 100 de 1993, sin importar la fecha de vinculación laboral como lo establece el Art 279 de la ley anteriormente mencionada.

- En lo referente a la pensión de invalidez por riesgos laborales del sector docente oficial, se establece que esta corre a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, hecho en el que se equivoca la entidad demandada al considerar, que los docentes se encuentran por disposición de la Ley 812 de 2003 en el régimen de prima media y que por lo tanto dicha pensión de invalidez del demandante es incompatible con la indemnización sustitutiva solicitada en la demanda. A su vez no se evidencia vulneración en lo dispuesto por el Art 128 de la constitución política, según la cual nadie puede recibir más de una asignación proveniente del tesoro público, por cuanto que los aportes en régimen de prima media con prestación definida no hacen parte del tesoro público ya que tanto legal como constitucionalmente tiene una tendencia parafiscal conforme lo expuesto en el Art 13 de la Ley 100 de 1993 adicionado por el Art 2 de la Ley 797 de 2003 que establece que los recursos del sistema general de pensiones, están destinados a dicho sistema y no pertenecen a la nación ni a las entidades que los administran, mismo términos a lo que se ha referido la Corte Suprema de Justicia en sentencia 26 de enero del 2010 radicado 36773, A su vez la sala laboral de esta corporación ha establecido la compatibilidad de la pensión de invalidez reconocida por el sistema general de riesgos laborales a partir de la ley 100 de 1993 inclusive con la pensión de vejez de este mismo sistema de seguridad social integral.

- Por lo tanto, es admisible la compatibilidad de prestaciones que se reclaman, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos para la indemnización sustitutiva contemplados en el Art 37 de la Ley 100 de 1993, se establece que el demandante cumple con dichos requisitos y por ende tiene derecho al pago de dicha indemnización, que acorde a la liquidación realizada por el despacho asciende a \$20.004.092 Pesos el cual deberá ser indexado a fecha que se efectuó el debido pago, a su vez se declaran no probadas las excepciones previas presentadas por la parte demandada.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la demandada

La apoderada de COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por el *a quo*, señalando lo siguiente:

- Que la indemnización sustitutiva no resulta compatible con la pensión de invalidez del magisterio ya que dicha pensión de invalidez tiene una naturaleza pública al igual que la indemnización sustitutiva, y otorgarla es contraria la ley pues las fuentes de financiamiento de estas corresponden a las arcas públicas.

- De igual forma conforme a lo establecido la Ley 100 de 1993 la cual establece la imposibilidad de percibir dos prestaciones para cubrir la misma contingencia, al analizar la historia laboral del demandante se evidencia que los pagos fueron realizados por los empleadores en el mismo tiempo de servicio que sirve de pago para la pensión de invalidez y que actualmente ya percibe el demandante lo que genera dicha incompatibilidad con la indemnización solicitada.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado en artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **PARTE DEMANDADA:** La apoderada de COLPENSIONES manifestó que se encuentra acreditado que el demandante percibe actualmente una pensión de invalidez, reconocida por la secretaria de Educación Municipal de San José de Cúcuta, a través de la Resolución No. 0354 del 03 de mayo de 2017, la cual está a cargo de la Fiduprevisora S.A., por lo que conforme el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 existe una incompatibilidad para percibir la indemnización sustitutiva que reclama; en tanto que la pensión de invalidez del accionante y que fuese reconocida por la Fiduprevisora S.A, es financiada con recursos públicos y a su vez los recursos que administra COLPENSIONES, tienen naturaleza pública, no siendo posible percibir ambas prestaciones.

6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si en este caso el Demandante LUIS ABRAHAM ORTIZ BECERRA tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de pensión de vejez consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de la mesada pensional que percibe por parte del Magisterio Docente?

8. CONSIDERACIONES:

En atención a la controversia que se plantea en el presente caso, le corresponde a la Sala de Decisión Laboral determinar como primer aspecto dado el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación de COLPENSIONES, definir si la indemnización sustitutiva de pensión de vejez es compatible con la pensión de invalidez que le fue reconocida al demandante LUIS ABRAHAM ORTIZ BECERRA por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, el juez *a quo* resolvió que acorde a la naturaleza de las prestaciones resultan compatibles por tratarse de un beneficiario del régimen de exclusión de los docentes oficiales que configuró sus derechos antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y las normas que integraron al sistema general de pensiones, tratándose además de prestaciones financiadas por sistemas independientes. Conclusiones que serán objeto de estudio según los argumentos de los apelantes y el grado jurisdiccional de consulta.

Al respecto, encuentra esta Sala que son hechos demostrados los siguientes:

- Que el Señor LUIS ABRAHAM ORTIZ BECERRA nació el 15 de febrero de 1957 y que actualmente tiene 66 años.
- Que el Señor LUIS ABRAHAM ORTIZ BECERRA efectuó cotizaciones al extinto Instituto del Seguro Social, hoy Colpensiones, por total de 719.86 semanas así: de junio de 1976 a marzo de 1978 con ALMACEN LEY, de febrero de 1985 a septiembre de 1986 con ATEMPI DEL VALLE LTDA., de junio de 1986 a agosto de 1987 con COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES, de septiembre de 1988 a julio de 1994 con EMPRESAS MUNICIPALES DE CÚCUTA, con PEDRO MARTÍNEZ PÉREZ de enero a mayo de 1995, con la SOCIEDAD DE ARTESANOS de marzo de 1996 a noviembre de 1998 y como independiente de octubre de 2000 a abril de 2005, en períodos no consecutivos.
- El señor ORTIZ BECERRA ingresó al Magisterio Docente mediante Decreto 164 del 2 de junio de 2005, según certifica la Secretaría de Educación Municipal de Cúcuta, laborando desde esa fecha hasta el 1 de noviembre de 2016.
- Mediante Resolución No. 0354 del 03 de mayo de 2017, la Secretaría de Educación Municipal De San José De Cúcuta reconoce pensión invalidez al señor LUIS ABRAHAM ORTIZ BECERRA por pérdida del 85% de su capacidad laboral; con una mesada inicial de \$870.816 correspondiente al 54% de tasa de reemplazo, conforme a la Ley 100 de 1993 y a partir del 1 de noviembre de 2016.
- Que el demandante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y que esta esta fue negada por la entidad demandada mediante Resolución No. SUB234866, advirtiendo una incompatibilidad entre la pensión de invalidez reconocida por el FOMAG y la prestación solicitada.

Para resolver el primer aspecto de la controversia, es necesario precisar que jurisprudencialmente se ha identificado que el concepto de compatibilidad pensional se debe definir por tres reglas: (i) *el origen de la contingencia o riesgo que amparan –criterio principal–, ello siempre que no exista una normativa especial que prohíba la compatibilidad;* (ii) *la existencia de una reglamentación propia, y* (iii) *la autonomía de la fuente de su financiación*, como ha reiterado la Sala de Casación Laboral en múltiples decisiones y recientemente en providencia SL3111 de 2019.

Específicamente sobre la compatibilidad de las pensiones reconocidas en el régimen de los docentes *afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*, como son la pensión de jubilación y la pensión gracia-, y aquellas consagradas en el Sistema Integral de la Ley 100 de 1993 –pensión de vejez o indemnización sustitutiva/devolución de saldos-, se ha establecido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, *“que la pensión de jubilación reconocida a docentes es compatible con la pensión de vejez que puede obtenerse de Colpensiones, por la fuerza laboral desplegada en una institución privada”*. La alta corporación, también ha sido reiterativa en advertir que *“los aportes que realizan los afiliados a la pasiva no pueden equipararse a dineros del tesoro público, pues estos no son propiedad de esta entidad, sino que aquella solo actúa como mera administradora de dichos recursos, y en caso de que los aportes provengan de una entidad pública, tampoco se puede indicar que son del erario, pues estas cotizaciones tienen una naturaleza parafiscal con una destinación específica”*. (CSJ SL, 14 feb. 2005, rad. 24062, CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848 y SL 451-2013).”

Esta conclusión, se funda en las razones de existir para los docentes públicos una reglamentación propia y por tener esas prestaciones dos fuentes de financiación diferentes, independiente de que en apariencia cubran el mismo riesgo o contingencia; explicando la Corte en providencia del 6 de diciembre de 2011, rad. 40848, reiterada en SL2655 de 2018 que *“el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, (...) **que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado**, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación”* y así cuando los docentes oficiales desarrollan funciones adicionales en establecimientos educativos de orden particular o cualquier otra relación laboral particular diferente, surge para sus empleadores el deber de cotizar en función de dicha relación laboral, por lo que la prestación a cargo del I.S.S. tiene su origen en dichos aportes mientras la del magisterio docente está financiada por asignaciones provenientes del tesoro público.

Ahora bien, como señaló el análisis jurídico de la primera instancia, estas líneas jurisprudenciales que analizan la compatibilidad de la pensión de jubilación de los docentes oficiales y la pensión de vejez del sistema general de pensiones, no tienen relevancia para resolver el presente asunto, en la medida que la prestación que se alega causante de la incompatibilidad es una pensión de invalidez del régimen de docentes oficiales y no una de jubilación; por lo que procederá la Sala a establecer el ordenamiento jurídico aplicable para esta situación, debiendo valorarse que el señor ORTIZ BECERRA ingresó al régimen de docentes públicos en 2005, es decir, tras la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Esta aclaración tiene inmediata incidencia en la valoración jurídica, en la medida que partimos de dos prestaciones que cubren riesgos o contingencias distintas: la naturaleza de la pensión de invalidez busca amparar al trabajador cuando sufre una enfermedad o accidente que afecta su desempeño y capacidad en el oficio, mientras que la pensión de jubilación o de vejez reconocen el tiempo de servicios de un trabajador para que sustituya su ingreso salarial cuando han pasado sus años productivos y garantizarle una vejez digna, pero si no alcanza a cubrir las semanas necesarias, podrá solicitar la indemnización sustitutiva.

Como se indicó por parte de la Sala de Casación Laboral en la citada providencia SL3111 de 2019, y se ha reiterado en otras sentencias posteriores

como SL3342 de 2020 y SL3879 de 2022, “los derroteros de la Sala para definir la compatibilidad o incompatibilidad de dos pensiones son los siguientes: (i) **el origen de la contingencia o riesgo que amparan –criterio principal-, ello siempre que no exista una normativa especial que prohíba la compatibilidad;** (ii) la existencia de una reglamentación propia, y (iii) la autonomía de la fuente de su financiación”; de lo que deviene que, en función del criterio principal, la pensión reconocida a la actora por el FOMAG ampara un riesgo diferente al de la pensión reconocida por el ISS/COLPENSIONES.

Para verificar si la normativa aplicable no contiene disposición especial que prohíba expresamente la compatibilidad, se recuerda que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 estableció dentro de las excepciones al sistema general de pensiones 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**”; al respecto, ya previamente el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 estableció que “*El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y **las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones.*** El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial” y sobre su régimen prestacional, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 dispuso que “*El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley*”.

Así las cosas, se tiene que el parágrafo segundo de la Ley 91 de 1989 indicó sobre las normas para definir estas prestaciones que “*Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.*”

No obstante, como se advirtió, el señor ORTIZ BECERRA ingresó al Magisterio Docente cuando ya había entrado en vigencia la Ley 812 de 2003, cuyo artículo 81 señala:

*“El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encuentren vinculados** al servicio público educativo oficial, **es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes** con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

***Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media** establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.”*

Acorde a lo anterior, la intención del legislador fue desmontar el régimen de excepción de los docentes oficiales y para ello consagró una transición de facto, al preservar los derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes venían ejerciendo la docencia pública, a quienes garantizó la vigencia de las normas anteriores y aquí citadas; pero para los futuros ingresos, estableció de manera clara que el Fomag actuaría como la administradora del régimen de prima media para esos docentes oficiales y las normas aplicables serían las derivadas de la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003.

Así lo ha explicado en diferentes providencias la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como SL1968 de 2022, SL917 de 2022 y SL4895 de 2021, exponiendo en la última:

“(...) el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, «Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario», trazó el límite temporal hasta el cual operaría el régimen exceptuado en materia pensional de que trataba el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 para los docentes oficiales, esto es, el contenido en la Ley 91 de 1989, estableciéndolo hasta su entrada en vigencia, acaecida el 27 de junio de 2003, por cuanto dicha ley fue publicada en el Diario Oficial 45231 de esa fecha. El mencionado precepto señala (...)

Vale decir, que el régimen exceptuado, tal y como venía funcionando, con las explicaciones ya dadas, se mantuvo para aquellos docentes que se encontraban vinculados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, con atención, en todo caso, de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas generadas durante su vigencia. De manera que el actor se encontraba plenamente habilitado, en el ejercicio de la docencia particular, para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad real de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, de acceder a una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, con independencia de la pensión de jubilación de que disfruta en el sector público como docente.”

En consecuencia, el señor ORTIZ BECERRA al ingresar al Magisterio docente en junio de 2005, no tiene derecho a la aplicación de las normas anteriores (Ley 91 de 1989, artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y artículo 115 de la Ley 115 de 1994); dado que para cualquier efecto, el FOMAG se identifica como su administradora del régimen de prima media y las normativas aplicables son las derivadas de la Ley 100 de 1993 y sus reformas.

Por tanto, debe señalarse que el artículo 6° del Decreto 1730 de 2001 que reglamentó el acceso a la indemnización sustitutiva de pensión de vejez del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, advierte sobre incompatibilidad de la indemnización **sustitutiva con las pensiones de vejez e invalidez que se fundan en los mismos aportes**, dado que precisamente busca evitar que los fondos que deben sustentar una misma pretensión se utilicen dos veces y nada se refiere a incompatibilidad con pensiones derivadas de los beneficiarios de regímenes excluidos, lo cual como dijo no es del caso.

Ante ello, si bien las cotizaciones que reclama el actor para conformar su indemnización sustitutiva corresponden a períodos anteriores a su vinculación como docente oficial, queda claro que al ingresar a ese régimen con posterioridad al desmante de la excepción y en vigencia de la Ley 812 de 2003, el FOMAG actúa como administradora de prima media y es la única encargada de responder y garantizar los derechos prestacionales, bajo las reglamentaciones de la Ley 100 de 1993. Es decir, que los aportes efectuados con anterioridad a otros regímenes, debían ingresar eventualmente y servir para financiar las prestaciones legales por parte del FOMAG, no siendo susceptibles de reclamar de manera independiente.

Respecto del argumento del juez *a quo* sobre que el origen de la invalidez era profesional, debe señalarse que la ley 812 de 2003 y las normas anteriores no consagran un régimen de riesgos laborales para los docentes oficiales, de lo que se deriva que el FOMAG como garante de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cubre o ampara las contingencias derivadas de eventos comunes y profesionales.

Lo anterior desmonta las tres reglas de la compatibilidad: no existe un régimen de excepción y por lo tanto las prestaciones del actor no tienen reglamentación propia; la norma consagra un único administrador y por lo tanto este debe ser el financiador por lo que no hay autonomía en la fuente económica y finalmente, aunque se trata de contingencias diferentes, la normativa aplicable contiene una prohibición expresa y no consagra una disposición especial que distinga el amparo de eventos de origen profesional.

En esa medida, lo correspondiente es que el demandante solicite que su actual administradora (FOMAG) tenga en cuenta las cotizaciones realizadas anteriormente y valore sus efectos en la prestación que le fue reconocida, dado que no puede percibir paralelamente prestaciones de otros regímenes, dado que su vinculación fue posterior al desmonte del régimen de excepción docente.

Por lo expuesto, se revocará la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones y en su lugar, se ABVOLSERÁ a COLPENSIONES de las mismas, declarando probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Finalmente, se condenará en costas de primera instancia al demandante por no prosperar sus pretensiones, fijando como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 25 de enero de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, y en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES de las mismas, declarando probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de primera instancia al demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de la demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'David A.J. Correa Steer', written over a horizontal line.

DAVID A.J. CORREA STEER
Magistrado