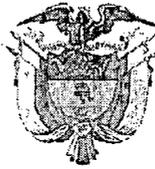


34

RAMA JUDICIA DEL PÓDER PÚBLICO



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN "F"**

Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**

REFERENCIAS:

RADICACIÓN: 11001 33 31 008 2011 00408 01
DEMANDANTE: LUZ NELLY GÓMEZ DE JÁUREGUI
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –
UGPP
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Correspondió a la Sala de Decisión de la Subsección "F" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el conocimiento para emitir sentencia de segunda instancia del presente proceso tramitado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Se procede entonces a resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora Luz Nelly Gómez de Jáuregui, contra la sentencia proferida el dieciocho (18) de octubre de dos mil trece (2013), por el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

La señora **Luz Nelly Gómez de Jáuregui** acudió a la Jurisdicción, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad del AUTO No. PAP013174 del 25 de febrero de 2011, a través del cual CAJANEL EICE en Liquidación, se abstuvo de ordenar el reconocimiento de la sustitución pensional en su favor. A título de restablecimiento del derecho solicitó:

1. *...Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación – Caja Nacional de Previsión Social "CAJANAL" Empresa Industrial y Comercial del Estado "EICE", a que reconozca, liquide y pague*

a favor de la demandante la sustitución de la pensión que en derecho le corresponde en su calidad de cónyuge superviviente del causante Alejandro Jáuregui Jáuregui por sus servicios prestados en cargos del sector público, durante más de 20 años de servicios y se ordene, que la entidad demandada proceda al trámite y solicitud de los bonos pensionales y/o cuotas partes en que deben concurrir las diferentes entidades responsables a contribuir al pago de la pensión por recibir los aportes y afiliación para pensión de los diferentes cargos desempeñados por el causante.

2. Por el tiempo de servicio prestado a la U. Pedagógica Nacional por los años 1996 a 1999, durante el cual prestó sus servicios como catedrático de medio tiempo y tiempo completo aunque que dicha universidad no haya realizado los descuentos y/o deducciones ni el pago de aportes para pensión a Cajanal, solicito se ordene a la entidad demandada que en el mismo acto administrativo de reconocimiento y pago de la sustitución pensión, realice el descuento de los respectivos valores que resulten a deberse, aplicando para el efecto lo establecido en el artículo 99 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968.
3. Que la prestación se reconozca, liquide y pague con efectos fiscales a partir del 30 de marzo de 2002, con sus consecuentes incrementos anuales de ley.
4. Se disponga que la entidad reconozca, liquide y pague los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación sobre todas las sumas de dinero que resulten a deberse de acuerdo a las pretensiones de esta demanda.
5. Se disponga el reconocimiento, liquidación y pago de las sumas de dinero que resulten a deberse a favor del demandante, según las directrices del artículo 178 del C.C.A.
6. Se ordene dar cumplimiento a la sentencia que en derecho se profiera, bajo las condiciones y preceptos de los artículos 176 y 177 ibídem.
7. La condena en costas a la parte demandada”

1.1 Hechos y omisiones

Los hechos en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas fueron expuestos por el apoderado judicial de la demandante y se resumen de la siguiente manera:

1. El señor Alejandro Jáuregui Jáuregui, fallecido, prestó sus servicios en el sector público nacional y territorial, en diferentes cargos y épocas por espacio de 24 años, 4 meses y 21 día aproximadamente, así:

ESTABLECIMIENTO	DESDE	HASTA
Escuela Nacional de Varones – Chinácota	15/03/1950	31/08/1950
Gob. Cundinamarca – Educador Menos Licencia no remunerada por 3 meses	10/02/1954	30/09/1958 -00/03/000
Escuela Compl. Municipio Herrán	31/10/1958	10/03/1959
	01/01/1951	11/04/1951
Colegio Nacional. San Luis O – Chinácota por horas	10/03/1959	16/10/1960
	01/01/1961	31/08/1961
Asamblea de Norte de Santander – Diputado	1958	1960
Cámara de Representantes	03/09/1962	28/02/1968
Universidad Pedagógica Nacional Por Horas – Año lectivo	04/02/1974	31/12/1979
	01/03/1980	31/12/1980
	09/02/1981	19/06/1981
	10/08/1981	31/12/1981
	25/01/1982	30/05/1982
	02/08/1982	04/12/1982
	24/01/1983	28/05/1983
	01/08/1983	03/12/1983
	13/02/1984	15/06/1984
	08/08/1984	07/12/1984
	04/02/1985	14/06/1985
15/08/1985	13/12/1985	

237

	10/02/1986	21/06/1986
	04/08/1986	13/12/1986
	02/02/1987	20/06/1987
	03/08/1987	12/12/1987
	25/01/1988	04/06/1988
	01/08/1988	10/12/1988
	30/01/1989	03/06/1989
	08/08/1989	02/12/1989
	29/01/1990	09/06/1990
	30/07/1990	01/12/1990
	04/02/1991	04/03/1991
Medio tiempo año lectivo	05/03/1991	15/06/1991
	05/08/1991	07/12/1991
Tiempo completo	03/02/1992	12/06/1992
	03/08/1992	04/12/1992
	01/02/1993	12/06/1993
	02/08/1993	07/12/1993
	31/01/1994	15/06/1994
	01/08/1994	03/12/1994
	30/01/1995	10/06/1995
	30/07/1995	09/12/1995
	05/02/1996	15/06/1996
	15/07/1996	30/11/1996
	03/02/1997	13/06/1997
	08/07/1997	28/11/1997
	03/08/1998	27/11/1998
	08/02/1999	08/06/1999
	02/08/1999	03/12/1999
Por horas – Año lectivo	07/02/2000	16/06/2000
	01/08/2000	03/09/2000
	05/09/2000	30/09/2000
	01/11/2000	07/12/2000
	01/02/2001	15/06/2001
	01/08/2001	30/11/2001
	04/02/2002	14/06/2002

2. Para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el señor Jáuregui Jáuregui, se encontraba afiliado a CAJANAL EICE y así permaneció hasta el 29 de noviembre de 2002, fecha en la que se produjo el retiro del servicio.

3. El señor Alejandro Jáuregui Jáuregui, falleció el 11 de enero de 2003.

4. Afirmó que el causante realizó aportes a CAJANAL por el tiempo en que laboró al servicio de la Universidad Pedagógica Nacional.

5. La señora Luz Nelly Gómez de Jáuregui contrajo matrimonio por el rito católico con el señor Alejandro Jáuregui Jáuregui el 1º de julio de 1976, e hizo vida marital con éste, hasta el momento de su fallecimiento, en cuya unión procrearon 2 hijos, hoy mayores de edad.

6. El 7 de septiembre de 2007, la señora Luz Nelly Gómez en calidad de cónyuge superviviente presentó derecho de petición ante CAJANAL EICE, con el objeto de que le fuera reconocida sustitución pensional.

7. A través de comunicaciones adiadas el 18 de octubre de 2007 y el 15 de septiembre de 2009, allegó ante CAJANAL EICE los documentos que dice, constituyen prueba del derecho que reclama.

8. El derecho fue negado por la CAJANAL EICE mediante auto No. PAP 013174 de 25 de febrero de 2011.

1.2. Normas violadas y concepto de la violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

CONSTITUCIONALES: artículos 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia.

LEGALES: artículo 36 de la Ley 100 de 1993; artículo 6º del Decreto 813 de 1994, artículo 1º de la Ley 33 de 1985, parágrafo tercero del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, reglamentado por el Decreto 1160 de 1979.

El apoderado judicial de la demandante estructurara el concepto de violación así:

Fue enfático en señalar que, el señor Alejandro Jáuregui Jáuregui reunió los requisitos necesarios de edad y tiempo de servicios, establecidos en la legislación vigente para acceder al derecho pensional, y así debió reconocerlo CAJANAL EICE.

Advirtió que *"al causante se le pretende endilgar que al momento de entrar en vigencia la Ley general de pensiones establecida en la Ley 100 de 1993, él no se encontraba afiliado a CAJANAL, esto es al 1º de abril de 1994, situación que no es cierta, ello en razón a que su afiliación a la extinta administradora de pensiones se produjo desde el año 1974, esto es, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 y se prolongó hasta noviembre de 2002.*

Indicó que a muchos trabajadores que se encontraban en la misma situación fáctica del señor Jáuregui Jáuregui, les fue reconocida la prestación, por tanto, en aplicación del derecho a la igualdad, también debió otorgársele al fallecido.

Explicó que el causante acreditó veinte (20) años de servicios y cinco (55) años de edad, esto es, los requisitos necesarios para que le hubiese sido reconocida la pensión de jubilación, la cual debe liquidarse con un ingreso base de liquidación correspondiente al **75% del promedio de todos los salarios devengados en el último año de servicio.**

26

Finalmente destacó que la señora Gómez de Jáuregui demostró su calidad de cónyuge del señor Jáuregui Jáuregui y que convivió con él hasta el día de su fallecimiento, por tanto, le debe ser reconocida la prestación a que en vida hubiera tenido derecho su esposo.

1.3 Contestación de la demanda

CAJANAL EICE, actuando a través de apoderado judicial se opuso a todas y cada una de las pretensiones argüidas en el libelo introductor.

La administración adujo en esencia que, la señora Luz Nelly Gómez de Jáuregui, no demostró que hubiera convivido con el señor Jáuregui Jáuregui durante los últimos 5 años de vida de éste, ni que dependiera económicamente de él, razón por la cual, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no es posible acceder al reconocimiento de la prestación que pretende (fs. 134 a 136).

1.4 Decisión judicial objeto de impugnación

El Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, en sentencia proferida el 18 de octubre de dos mil trece (2013), negó las pretensiones de la demanda (fs. 275 a 291).

El *a quo* indicó en primera medida que, el señor Alejandro Jáuregui Jáuregui, era beneficiario de una pensión de jubilación, que le fue reconocida mediante Resolución No. 013649 de 1996, por el Instituto de Seguro Social con fundamento en los tiempos de cotización en el sector privado, razón por la cual, dicha prestación es perfectamente compatible con alguna otra que tenga origen en la prestación de sus servicios en el sector público.

En lo que hace al reconocimiento de la pensión en los términos de la Ley 33 de 1985, indicó que, dicha norma prevé como requisito *sine qua no* para la causación del derecho que, el trabajador hubiera laborado por lo menos 20 años en el sector público.

A efectos de contabilizar el tiempo de servicios, la juez de primera instancia tuvo en cuenta el laborado por el demandante en la Escuela Urbana de Varones Chinácota (5 meses y 16 días), Gobernación de Cundinamarca (4 años y 11 meses), Escuela Complementaria Municipio de Herrán (3 meses y 10 días), Asamblea de Norte de Santander (2 años) y Cámara de Representantes (5 años, 6 meses y 6 días), para un total de **13 años, 1 mes y 2 días**.

En lo que hace a la labor del señor Jáuregui Jáuregui en la Universidad Pedagógica de Colombia, acudió exclusivamente a los indicados por el ente universitario en la "certificación de periodos de vinculación laboral para Bono Pensional y Pensiones" expedida el 25 de junio de 2013 (fs. 233 a 235), cuya sumatoria determinó en **3 años y 2 días**.

Corolario de lo anterior, indicó que el trabajador fallecido - señor Alejandro Jáuregui, acreditó la prestación de sus servicios únicamente por espacio de 16 años y 34 días (sic); razón por la que concluyó que no cumplió con el requisito previsto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 para ser acreedor de la pensión de vejez.

Con fundamento en lo anterior y siendo que no existía pensión por sustituir, negó las pretensiones de la demanda.

1.5 Razones del recurso de apelación.

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la señora Luz Nelly Gómez de Jáuregui interpuso recurso de apelación (fs. 293 a 298), en los siguientes términos:

Señaló que, a los tiempos de servicio tenidos en cuenta por la juez de primera instancia, a efectos de establecer el derecho pensional del señor Jáuregui Jáuregui, deben sumarse: *i*. Lo laborado en el Colegio Nacional Luis Gonzaga de Chinácota, Norte de Santander desde 1959 a 1961; y *ii*. La totalidad del tiempo de servicios prestado a la Universidad Pedagógica, esto es, incluir lo laborado desde 08/08/1974 al 31/12/1974, del 01/01/1975 a 08/08/ 1975, 05/02/1996 a 15/06/1966 y entre 1992 y 1999.

Adujo que, al momento de dictar la sentencia de primera instancia, el *a quo* no observó que, en documento de 13 de octubre de 1999, la Universidad Pedagógica certificó la totalidad del tiempo laborado por el causante en esa institución; información que es concordante con cada una de las certificaciones del salario devengado año a año, allegadas al expediente.

Puso de presente que no es posible atribuir al señor Jáuregui Jáuregui la incuria del ente universitario en tanto en algunos periodos no realizó aportes con destino a CAJANAL EICE, estando obligado a hacerlo; circunstancia por la cual debe darse aplicación del principio *in dubio pro operario*.

1.6 Alegatos finales de las partes

- La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social [en adelante UGPP] (fs. 4 a 7), afirmó que contrario

a los aducido por el juez de primera instancia, en el presente asunto, sí existe, incompatibilidad pensional.

Explicó que, con independencia de la fuente de los ingresos sobre los cuales se realizan las cotizaciones al sistema general de pensiones, esto es, si se trata de un servidor público o un trabajador del sector privado, las cotizaciones adquieren una condición de recursos parafiscales, lo cual hace que su naturaleza sea pública.

Indicó que al demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante la Resolución No. 013649 de 1996, con efectos a partir del 31 de julio del mismo año, prestación que hoy es asumida por la Administradora Colombiana de Pensiones [En adelante Colpensiones], razón por la cual, no era jurídicamente posible que fuese sujeto de un nuevo reconocimiento pensional por parte de otra entidad del Sistema General de Pensiones, ello en razón a que se estaría amparando el mismo riesgo de vejez dos veces.

En lo que hace al reconocimiento de la pensión de la sustitución pensional, señaló que, al proceso no se allegó el registro civil de matrimonio, prueba documental necesaria para acreditar la calidad de cónyuge, lo que obliga a despachar en forma desfavorable las pretensiones.

- El demandante no alegó de conclusión.

- El Ministerio Público no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 De la competencia

Conforme lo dispone el artículo 133, numeral 1 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil y siendo que la sentencia objeto del recurso de apelación fue proferida en primera instancia por el Juez Dieciséis (16) Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, este Tribunal es competente para conocer de este asunto en segunda instancia.

2.2 Problema jurídico.

Una vez examinado el contexto del litigio, y el memorial contentivo de la alzada, la Sala considera que en la presente oportunidad el problema jurídico por resolver se contrae a determinar: *i.* Si la pensión de vejez que le fue reconocida al señor Alejandro Jáuregui Jáuregui a través de la Resolución No. 013649 de 1996, por parte del Instituto de Seguros

Sociales, es compatible con la prestación de jubilación, que ahora se pretende obtener de la UGPP con fundamento en el tiempo de servicio prestado a entidades de derecho público.

Si resulta que la prestación solicitada, es compatible con la pensión de vejez ya reconocida, la Corporación establecerá:

ii. Si el señor Alejandro Jáuregui Jáuregui, reúne los requisitos para ser beneficiario de la pensión de jubilación; *iii.* Si tiene derecho a que la prestación sea liquidada teniendo en cuenta la totalidad de las sumas devengadas durante el último año de prestación de servicios; y *iv.* Si la señora Luz Nelly Gómez de Jáuregui tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional.

2.2.1 Precisión preliminar

Es necesario advertir que el interrogante relacionado con la compatibilidad pensional, será decidido atendiendo la tesis acogida por la Sala Mayoritaria en otras providencias¹; postulado del que se aparta el ponente en razón a que, no considera jurídica ni técnicamente correcto afirmar que, siempre que por cuenta de una relación de trabajo de derecho privado se efectúen aportes a las administradoras del régimen de prima media, el origen de los recursos que financiarán las prestaciones pensionales que de allí se deriven es privado.

Lo anterior si se tiene en cuenta, entre otras cosas, que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993 es claro en señalar las características definitorias del régimen de prima media con prestación definida, se concretan en *i.* La solidaridad que lo caracteriza, *ii.* La garantía estatal del pago de las prestaciones, y *iii.* La naturaleza pública del fondo común que se constituye a partir de los aportes de los afiliados y sus rendimientos; norma que en concordancia con el artículo 54 ibídem, permite concluir que los aportes que integran las reservas del régimen de prima media, independientemente de la naturaleza pública o privada de la relación laboral que las origine, se encuentran atados a un sistema de garantía de rentabilidad que implica la inyección de dineros públicos, y por tal razón, no puede asegurarse que la financiación de las prestaciones corresponda a un origen privado absoluto; los argumentos aquí expuestos serán consignados en escrito anexo, el cual contendrá un análisis más detallado sobre el asunto.

¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección F. Sentencia de 1º de febrero de 2019. M.P. Dra. Patricia Salamanca Gallo. Exp. 25000 23 42 000 2016 06007 00.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección F. Sentencia de 16 de noviembre de 2018. M.P. Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas. Exp. 11001-33-31-017-2017-00053-01.

2.2.3 Análisis normativo y jurisprudencial.

2.3.1 La compatibilidad pensional.

2.3.1.1 Respecto de la prohibición legal y constitucional de percibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público.

La prohibición de recibir más de una asignación proveniente del tesoro está prevista en el ordenamiento colombiano desde la Constitución Política de 1886, que en su artículo 64 estableció que “nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes”. Similar negativa contenían la Ley 4 de 1913, artículo 33 de la Ley 6 de 1945 y los decretos 1713 de 1960, 2400 de 1968, 224 de 1972 y 1042 de 1978.

Ahora bien, a la luz de la nueva Constitución Política, se tiene que para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de la seguridad social que son financiadas con recursos del Estado, las entidades de previsión social que tienen a su cargo tales funciones, deben tener en cuenta el mandato contenido en el artículo 128 de la Carta, que señala:

“ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas. (...) (Resalta la Sala).

Conforme a la normativa constitucional, el legislador, a través la Ley 4 de 1992, dispuso lo siguiente:

“(...) ARTÍCULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades. (...) (Negrilla y subraya de la Sala).

La Corte Constitucional en sentencia C-133 del 1 de abril de 1993,² en la que declaró la exequibilidad del artículo 19 de la Ley 4 de 1992, consideró:

Este mandato constitucional (el contenido en el artículo 128 de la Constitución Política) consagra una incompatibilidad que consiste en la prohibición de desempeñar simultáneamente dos o más cargos públicos y de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, además de autorizar a la ley para fijar los casos en que no opera dicha prohibición.

Tal incompatibilidad está redactada en los siguientes términos:

(...)

Esta disposición apareció por primera vez en la Constitución Política de 1886 cuando el constituyente de esa época prescribió: "Nadie podrá recibir dos sueldos del tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes" (art. 64). Este precepto, como se lee en los antecedentes legislativos obedeció al deseo del constituyente de evitar posibles abusos por parte de los empleados públicos, al permitírseles la acumulación de cargos y por ende de sueldos.

(...)

Como se puede apreciar, en la Constitución de 1991 se conserva el precepto antes vigente en su integridad, agregándole la prohibición que tiene toda persona de desempeñar más de un cargo público, y adecuando su texto a la nueva normatividad, al extenderse la definición de tesoro público, también al patrimonio correspondiente a las entidades descentralizadas.

El desarrollo constitucional y legislativo reseñado permite inferir que la prohibición de percibir doble asignación del tesoro público se encuentra directamente relacionada con la prohibición de mantener una doble vinculación con el Estado, como lo manifestó la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 19 de la Ley 4 de 1992:

Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno.³

Como se observa, la voluntad del legislador era la de proteger los recursos del Estado y garantizar los principios constitucionales de prevalencia del interés general, solidaridad, igualdad, moralidad administrativa, entre otros, frente al interés y beneficio económico de los particulares, sin perjuicio de los derechos adquiridos conforme a la ley, de allí la prohibición de recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público.

Empero, como se ha visto, el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 contempla varias excepciones, de suerte que, para percibir dos emolumentos del estado, la parte deberá probar que se encuentra en las excepciones allí contempladas.

² Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

³ Sentencia C-133 del 1 de abril de 1993. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

39

2.3.1.2 La pensión prevista en el Acuerdo 049 de 1990 y su compatibilidad con la pensión de jubilación cuyo reconocimiento tiene origen en la prestación de servicios a entidades públicas.

El Acuerdo 049 de 1990, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Gobierno mediante Decreto 758 de 1990, estableció el régimen del seguro social obligatorio de vejez, muerte e invalidez de las prestaciones reconocida por ese instituto.

Previó el artículo 1º, que serían afiliados forzosos, y por consiguiente, estarían regidos por tales disposiciones, entre otros. "a) *Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje*".

La prestación por vejez, consagrada en dicha normatividad, sería reconocida una vez el afiliado demostrase el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicio así: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

El artículo 49 del Decreto 758 de 1990, en comento, establecía de manera expresa que «*Las pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre el I.S.S.*» eran incompatibles entre sí y con otras pensiones y asignaciones del sector público. Empero, dicha disposición fue declarada nula por el Consejo de Estado en sentencia de 3 de abril de 1995 en la parte que textualmente decía: «a) *Entre sí; b) con las demás pensiones y asignaciones del sector público*», en la que se consideró:

«Y en cuanto a lo que atañe al ordinal b) del artículo 49 que se examina, debe decirse:

...

*Como ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 27 de enero de 1995 (expediente No. 7109, Sala de Casación Laboral, magistrado ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.) "puede decirse entonces que el ISS se convirtió en un mero administrador de los dineros que aportarán asalariados y empleadores con el compromiso de manejarlos; por consiguiente no puede afirmarse que las pensiones que éste otorgue provinieron del Tesoro Público". La Sala comulga con tal apreciación. Se trata de dos asignaciones completamente diferentes por su origen y por su fuente. **La pensión que reciba la persona de la Caja Nacional de Previsión Social o de cualquiera otra similar, y la que reclame del ISS; una obedece a servicios prestados al Estado; la otra por haber prestado servicios laborales a otra entidad, a un ente particular llamado patrono o empleador todo lo cual conduce a indicar que las dos pensiones sean compatibles por cuanto no se opone a los señalado en (a norma constitucional que prohíbe, salvo excepciones, percibir una pluralidad de asignaciones provenientes del Tesoro Público)**".* Negrillas fuera del texto original.

En reciente pronunciamiento, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa⁴, después de citar la sentencia de 3 de abril de 1995, concluyó que:

"Pues bien, como quedó expuesto, el Consejo de Estado aclaró que el Instituto de Seguros Sociales se convirtió en un mero administrador de los dineros que aportaban asalariados y empleadores con el compromiso de manejarlos, lo cual significa que no todas las pensiones pagadas por ese instituto denoten per se la calidad de públicas o provenientes del tesoro público, pues muchas de ellas son sufragadas con dineros provenientes de patronos particulares.

Por eso, la naturaleza jurídica de las pensiones debe ser determinada por la calidad del patrono o de quien realice los aportes, pues dependiendo del origen o la fuente de los dineros con que se hayan hecho los aportes se denominará si es pública o privada"

En tal sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ ha admitido la compatibilidad de pensiones cuando una proviene de la labor en el sector privado y otra del público. En efecto, esa Corporación⁶ explicó que «[...] cuando el pago de la pensión de vejez involucra tiempos públicos, se consagra la incompatibilidad prevista por el artículo 128 de la Constitución y que, por el contrario, esta no se presenta cuando se está solicitando una pensión de vejez por haber laborado con empleadores particulares [...]».

Así las cosas, concluye la Sala Mayoritaria que, tratándose del reconocimiento pensional, es posible devengar la pensión de jubilación del servicio prestado en entidades del sector público y la de vejez correspondiente al tiempo servido en el sector privado reconocida por el ISS, siempre y cuando no tengan el mismo origen o la misma fuente de cotización.

2.3.2 El reconocimiento de la pensión de jubilación.

2.3.2.1 Respecto del régimen pensional contenido en las Leyes 6ª de 1945, 4ª de 1966, y los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978.

Sea lo primero señalar que la pensión de jubilación es catalogada como una prestación social, que se concede a los servidores públicos que cumplan los requisitos establecidos en la ley, esto es, edad y tiempo de servicios.

El literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, estableció una pensión vitalicia de jubilación en favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente bajo los siguientes parámetros:

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 2 de diciembre de 2019, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Exp. 0775-15.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 1.º de marzo de 2012. Expediente 0375-11.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 1.º de marzo de 2012. Expediente 0375-11.

40

*"(...) b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o **llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo**, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión (...)"*

Ahora bien, la Ley 4 de 1966, por la cual, se reajusta la pensión de jubilación y se dictan otras disposiciones, incorporó en su artículo 4 el monto pensional del 75%, modificando lo pertinente al literal b del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, con el siguiente texto puntual:

*"(...) Artículo 4º.- A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público **se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios (...)"***

Posteriormente, el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968⁷, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969⁸, en su artículo 68, varió la edad de jubilación de los varones y la estableció en cincuenta y cinco (55) años, norma que cobijó exclusivamente a los empleados del orden nacional. A su vez, la última norma en su artículo 73 determinó la forma de liquidación de la prestación en los siguientes términos:

*"(...) ARTICULO 73. CUANTÍA DE LA PENSIÓN. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación **será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie [...percibidos...]** en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el **status jurídico de jubilado**, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin (...)"* (Negrilla y Subraya fuera del texto. Expresión en corchetes declarada nula).

Del análisis de las normas que preceden y al realizar una interpretación histórica de la prestación, es dable concluir que lo pretendido por el legislador hasta ese entonces, era liquidar la pensión de acuerdo con el promedio de lo devengado por el servidor en el último año de servicios, sin tener en cuenta ninguna restricción en cuanto a factores salariales y prestacionales se refiere.

No obstante lo anterior, y con el objeto de fijar un derrotero en torno a los factores que debían tenerse en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1045 de 1978, el cual en su artículo 45 determinó lo siguiente:

"(...) Artículo 45. De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

⁷ Artículo 27. Pensión de jubilación o vejez. *El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.*

⁸ ARTICULO 68. DERECHO A LA PENSIÓN. *Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1º de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.*

- a) *La asignación básica mensual;*
- b) *Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c) *Los dominicales y feriados;*
- d) *Las horas extras,*
- e) *Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) *La prima de navidad;*
- g) *La bonificación por servicios prestados;*
- h) *La prima de servicios;*
- i) *Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j) *Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto – ley 710 de 1978;*
- k) *La prima de vacaciones;*
- l) *El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- m) *Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968 (...).*

Bajo este entendido, la pensión de jubilación de aquellos servidores a quienes la norma resulta aplicable, debe ser liquidada con el 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicio a voces del Decreto-Ley 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969 y conforme a los factores señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Con posterioridad, fue expedida la Ley 33 de 1985, norma que en su artículo 1º tenía previsto que todo “*empleado oficial*” **que acumulara 20 años de servicio** y llegara a los 55 años de edad, tendría derecho al reconocimiento y pago de “*una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio*”.

Empero, el párrafo segundo *ibidem*, dispuso un régimen de transición, que permitió a los trabajadores oficiales que hubieran cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, beneficiarse del contenido de las normas pensionales que hasta ese momento se encontraban vigentes, esto es del Decreto-Ley 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969 y conforme a los factores señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

2.3.2.3. El cómputo del tiempo para los docentes por hora cátedra.

Sea lo primero señalar que el Decreto 80 de 1980, a través del cual se organizó el sistema de educación post-secundaria, derogó las disposiciones que en materia de educación superior estaban contenidas en Ley 48 de 1945 y en el decreto legislativo 0277 de 1958.

La norma en comento estableció en su artículo 93 que, el personal docente de las instituciones de educación superior podría ser de tiempo completo, de tiempo parcial o de **cátedra**. Así, previó que, es de tiempo completo quien dedica toda la jornada laboral de 40

41

horas semanales, de tiempo parcial, cuando el tiempo es de 15 a 25 horas semanales y de cátedra, cuando son menos de 10 horas semanales.

En lo que hace al docente de cátedra, esto es, cuyo trabajo se presta por horas iguales o inferiores a 10 semanales, indicó que, "no son empleados públicos ni trabajadores oficiales y su vinculación a la institución se hará mediante un contrato administrativo de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos. Su remuneración se determinará según su categoría en el escalafón, si la tiene, y con base en las horas efectivamente dictadas" (artículo 98); calidad que es distinta a los docentes de tiempo completo y de tiempo parcial, los cuales son tenidos como empleados públicos (artículo 97)

Con posterioridad, fue expedida la Ley 30 de 1992, por la cual se reorganiza el servicio público de educación superior, que en artículo 106, respecto de los docente de hora cátedra contempló que, "*las instituciones privadas de Educación Superior podrán vincular profesores por horas cuando su carga docente sea inferior a la de un profesor de medio tiempo en la misma universidad, bien sea mediante contratos de trabajo o mediante ~~contratos de servicios~~, según los períodos del calendario académico y su remuneración en cuanto a honorarios se refiere, corresponderá a lo pactado por las partes; pero que en ningún caso podrá ser inferior al valor de cómputo hora resultante del valor total de ocho (8) salarios mínimos dividido por el número de horas laborables mes*". Los apartes de tachados, fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-517 de 1999, en la cual indicó:

"(...) Sostuvo que, en ningún caso, esos parámetros de contratación son imputables al docente quien, sin importar la forma como ha de ser vinculado, cumple funciones similares en el campo educativo y, en consecuencia, está obligado a acreditar iguales condiciones de formación y experiencia. Ello, por supuesto, descarta que la ley y las propias instituciones, dentro de la autonomía de que gozan para darse sus propios estatutos, puedan establecer regímenes restrictivos que desconozcan el derecho de los docentes ocasionales y hora cátedra, a percibir las prestaciones sociales reconocidas por el orden jurídico para todos los trabajadores públicos o privados, las cuales deben otorgarse en proporción al tiempo laborado. (...)"

Ahora bien, la legislación pensional no ha sido ajena a la realidad laboral de los trabajadores por hora; así, el parágrafo 1º del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, tenía previsto que "*el tiempo de servicio que da derecho a pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro o más horas. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a este límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro; el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.*

En tal sentido, se entenderá como día tiempo de labores completas aquel en el que el trabajador hubiere prestado sus servicios un mínimo de cuatro horas, y en su defecto, se daría aplicación a la fórmula matemática allí dispuesta.

Por su parte, la Ley 33 de 1985, al referirse al tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación, replicó el contenido del párrafo del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 y dispuso que,

“Párrafo 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Conforme lo anterior, y para determinar el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación: (i) se tendrá como jornada completa de trabajo, aquella compuesta por cuatro (4) horas diarias; y (ii) en caso contrario se dará aplicación a fórmula allí prevista para computar dicho tiempo.

2.3.3 Presupuestos para el reconocimiento de la sustitución pensional.

La sustitución pensional constituye una prestación establecida por el legislador para proteger a los beneficiarios del pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece, frente a la contingencia de su muerte y evitar que su deceso ocasione un cambio repentino de las condiciones económicas necesarias para garantizar la subsistencia del respectivo núcleo familiar.

Ahora, cuando el pensionado fallece, a efectos de determinar el beneficiario de la mencionada prestación, habrá de acudirse a la norma que se encontraba vigente para el momento del deceso del causante; disposiciones que en el caso bajo estudio no es otra que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

En concreto, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993⁹ modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dispone cuáles son los beneficiarios de la sustitución pensional¹⁰, y en

⁹ Ley 100 de 1993. Artículo 47. «Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a). Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente; [...]» (Resalta la Sala).

¹⁰ En cuanto a las diversas hipótesis que contempla la norma consultar la sentencia de 21 de marzo de 2019 proferida por la Subsección A en el proceso con radicación 4683-2015, demandante: Ruby Silva Parodi, demandada: UGPP.

42

particular para dilucidar el presente debate, en lo que concierne a la cónyuge, en su literal a) señala que, es beneficiario en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad.

Prevé la norma que, en caso de que la pensión se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, y que convivió con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su deceso.

En tal sentido, para efectos de determinar quién es el llamado a beneficiarse de la sustitución pensional, deben primar la convivencia plena, permanente y singular, un apoyo afectivo y una comprensión por parte de la pareja. Respecto, a ese denominado acompañamiento permanente, la Corte Suprema de Justicia¹¹ citada por el órgano Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹² también ha señalado que el mismo se predica:

« (...) de quienes, además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo -elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales.»

Visto lo anterior, la determinación del derecho a la sustitución exige la demostración de auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, factores que legitiman el derecho reclamado.

2.4. Análisis de mérito.

2.4.1 La compatibilidad de la prestación reconocida por el ISS y la pretendida en esta instancia judicial.

Dentro del término para alegar de conclusión, la entidad accionada adujo que, pese a que las resultas del proceso le fueron favorables, pues el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, lo cierto es que, a su juicio, el juzgador de primera instancia incurrió en error, pues afirmó que no existía incompatibilidad pensional, cuando lo cierto es que el fallecido es beneficiario de una pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Social hoy

¹¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 8 de agosto de 2006, proferida dentro del radicado 27079.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda Subsección B; M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; Exp. 25000-23-42-000-2015-02046-01(3880-17), en sentencia de 26 de noviembre de 2018.

Colpensiones, cuyos recursos son contribuciones parafiscales, razón por la cual tienen la connotación de públicos.

En lo que hace a este aspecto, habrá de señalarse que, según está probado en el expediente, mediante Resolución No. 013649 de 20 de julio de 1996, el Instituto de Seguros Sociales, reconoció al señor Alejandro Jáuregui Jáuregui, pensión de vejez, con efectos a partir del 31 de julio de 1996 (fs. 244 a 249 c.p.).

El acto administrativo citado, indicó que *“el asegurado cumple con los requisitos de edad y semanas exigidas por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año para el derecho a la pensión de vejez, la cual se reconoce a partir del 31 de julio de 1996”*, para ello, acudió al tiempo de servicio acreditado por el causante como empleado del Colegio Anglo-Colombiano, Gimnasio Moderno y la Corporación Universitaria Libre.

Ahora bien, se adujo líneas atrás por la Sala Mayoritaria que, la naturaleza jurídica de las pensiones debe ser determinada por la calidad del patrono o de quien realice los aportes, pues dependiendo del origen o la fuente de los dineros con que se hayan hecho los aportes se denominará si es pública o privada.

En el *sub exámine* está demostrado que la pensión de vejez reconocida al señor Jáuregui Jáuregui por el Instituto de Seguros Sociales involucra exclusivamente tiempos o cotizaciones provenientes del sector privado. Siendo ello así, y acorde a la tesis expuesta por la Sala Mayoritaria en precedencia, la cual encuentra sustento en la jurisprudencia del Consejo de Estado citada, habrá de concluirse que la prestación ya reconocida, resulta compatible con la que ahora se pretende, ello en razón a que aquella no se financió con recursos públicos, luego entonces no se estructuraría la prohibición de que trata el artículo 128 de la Constitución Política, y el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992.

2.4.2 El derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación.

Recuerda la Sala que en la presente oportunidad la señora **Luz Nelly Gómez de Jáuregui** pretende le sea sustituida la pensión de jubilación, que, en vida, dice, debió ser reconocida al señor Alejandro Jáuregui Jáuregui, habida consideración que el fallecido acreditó los requisitos de edad y tiempo de servicios previstos en la legislación, para hacerse acreedor a la prestación.

La sentencia impugnada, negó las pretensiones, tras considerar que el causante – señor Alejandro Jáuregui Jáuregui no acreditó el tiempo de servicio consagrado en la Ley 33 de 1985.

43

Por su parte, la señora **Luz Nelly Gómez de Jáuregui, apelante**, adujo que, los 20 años de servicios cuya acreditación surge necesaria para establecer el derecho pensional del fallecido, se encuentra debidamente probados en el expediente; así, al tiempo contabilizado en la sentencia de primera instancia, deben adicionarse la totalidad de las labores prestadas, sin importar que en el vigencia de la relación laboral el patrono se hubiese abstenido de realizar los aportes a CAJANAL.

Planteado el objeto y alcance de la alzada, y a partir de las pruebas recaudadas en el expediente, procede la Corporación a efectuar el análisis crítico que corresponde.

Sea lo primero advertir que se encuentra demostrado que el señor **Alejandro Jáuregui Jáuregui** nació el **9 de mayo de 1932** (f. 9), y que cumplió 55 años de edad el 9 de mayo de 1987

Ahora, en lo que hace a la determinación del tiempo de servicios, la parte actora acreditó:

1. Tiempo de labores del 15 de marzo de 1950 a 28 de febrero de 1968.

ESTABLECIMIENTO	DESDE	HASTA	Días acumulados
Escuela Nacional de Varones – Chinácota (f. 67)	15/03/1950	31/08/1950	170
Escuela Complementaria – Municipio de Herrán (f. 67)	01/01/1951	11/04/1951	101
Gobernación de Cundinamarca (f. 68)	10/02/1954	11/03/1959	1856
Colegio Nacional – San Luis Gonzaga (f. 200)	10/03/1959	10/08/1961	885
Asamblea Norte de Santander – Diputado, elegido en diciembre de 1958 (f. 17, 29)	01/01/1959	31/12/1960	731
Cámara de Representantes (f. 13 C- A. 1)	22/08/1962	28/02/1968	2017
Total			5.760

Durante el periodo antes descrito el demandante hizo uso de las siguientes licencias no remuneradas y se verificaron los siguientes tiempos simultáneos:

• **Licencias no remuneradas:**

ESTABLECIMIENTO	DESDE	HASTA	Tiempo en días.
Departamento de Cundinamarca 30 día Resolución No. 1843/58	01/10/1958	30/10/1958	30
Colegio Nacional – San Luis Gonzaga (f. 200)	01/10/1959	29/11/1959	40
Colegio Nacional – San Luis Gonzaga (f. 200)	01/10/1960	29/11/1960	60
Total			130

• **Tiempos simultáneos**

ESTABLECIMIENTO	DESDE	HASTA	Tiempo de servicio en días.
Gobernación de Cundinamarca (f. 68),	01/01/1959	30/09/1959	273
Colegio Nacional – San Luis Gonzaga (f. 200)	30/11/1959	30/09/1960	306
y Asamblea Norte de Santander – Diputado (f. 17, 29)	30/11/1960	31/12/1960	32
TOTAL			611

Quiere decir lo expuesto que, hasta 28 de febrero de 1968, el demandante había laborado efectivamente **5.019** días; cifra que corresponde a la diferencia entre el tiempo de servicios identificado en el cuadro No. 1 (5.760 días) menos, los días de licencia no remunerada y los tiempos simultáneos (130 +611).

2. Tiempo de labores en la Universidad Pedagógica Nacional.

Respecto este particular tenemos:

- A. El día 17 de junio de 1998, la Universidad Pedagógica de Colombia, expidió certificación en la que hizo constar que el señor Alejandro Jáuregui Jáuregui prestaba sus servicios a la institución desde el 4 de febrero de 1974, por semestre académico hasta la fecha.
- B. Del documento se infiere que en efecto el docente laboró en ese interregno, como docente de hora cátedra, de medio tiempo y de tiempo completo.
- C. El 25 de junio de 2013, la Universidad Pedagógica Nacional utilizó el formato No. 1 "Certificado de Información Laboral – Certificado de vinculación laboral para Bonos Pensionales y Pensiones", en el que incluyó únicamente los siguientes tiempos de servicios, los cuales desde ya se anuncian deben contabilizarse para efectos de la pensión reclamada:

ESTABLECIMIENTO	DESDE	HASTA	Días acumulados
Universidad Pedagógica Nacional – docente de tiempo completo	15/07/1996	30/11/1996	139
Universidad Pedagógica Nacional – docente de tiempo completo (fs. 233-235).	05/09/2000	07/12/2000	94
Universidad Pedagógica Nacional – docente de tiempo completo (fs. 233-235).	29/01/2001	15/06/2001	138
Total			371

44

Tiempo de servicio hora cátedra:

ESTABLECIMIENTO	Periodo	No. de horas semanales	Días acumulados Conversión Ley 33/85	Días compensatorios y vacaciones
Universidad Pedagógica- Horas cátedra	04/02/1974 08/08/1975 78.7S*4/4	4	78.	No aplica ¹³
Universidad Pedagógica- Horas cátedra	09/08/1975 31/12/1975 20.7S*11/4	11	56.	No aplica
Universidad Pedagógica- Horas cátedra	01/01/1976 31/12/1976 52S*09/4	09	117	No aplica
Universidad Pedagógica- Horas cátedra	01/01/1977 30/06/1977 26S*10/10	10	65	No aplica
Universidad Pedagógica- Horas cátedra	01/07/1977 31/12/1977 52S*15/4	15	195	No aplica
Universidad Pedagógica- Horas cátedra	01/01/1978 31/12/1978 52S*18/4	18	234	No aplica
Universidad Pedagógica- Horas cátedra	01/01/1979 30/06/1979 26S*15/4	15	97	No aplica
Universidad Pedagógica- Horas cátedra	01/07/1979 31/12/1979 52S*15/4	15	195	No aplica
Universidad Pedagógica- Horas cátedra	01/01/1980 30/06/1980 26S*16/4	16	104	No aplica
Universidad Pedagógica- Horas cátedra	01/07/1980 31/12/1980 26S*16/4	16	104	No aplica
Universidad Pedagógica- Horas cátedra	09/02/1981 19/06/1981 18.7S*9/4	9	42	
Universidad Pedagógica- Horas cátedra	10/08/1981 12/12/1981 17.8S*9/4	9	40	
Universidad Pedagógica- Horas cátedra	07/02/2000 16/06/2000 18.7*12/4	12	56	
Universidad Pedagógica- Horas cátedra	01/08/2000 03/09/2000 4.8*12/4	12	14	

¹³ Ello en razón a que la certificación no solo incluye el periodo académico sino además los días de descanso compensatorio y vacaciones.

Universidad Pedagógica-	Horas cátedra	30/07/2001 30/11/2001 17.7S*12/4	12	53	
Universidad Pedagógica-	Horas cátedra	04/02/2002 14/06/2002 18.7S*12/4	12	56	
Universidad Pedagógica-	Horas cátedra	29/07/2002 29/11/2002 17.7*8/4	08	35	
TOTAL				1.541	

D. Realizado un comparativo entre los tiempos de labores certificados al inicio (17 de junio de 1998), y aquellos certificados en el formato para emisión de bono pensional, se advierte que, la institución universitaria se abstuvo de incluir en el último de estos, lo laborado por el accionante entre el 25 de enero de 1982 y el 15 de junio de 1996.

En sustento de su actuación, la institución, en documento adiado el 13 de octubre de 1999, explicó que, en vigencia del Decreto 80 de 29 de enero de 1980, a los docentes por hora cátedra no se le efectuó descuentos con destino a CANAJAL; en igual sentido, en la certificación de 26 de junio de 2013 (f. 230), dijo que *“en cuanto a los periodos relacionados del 25 de enero de 1982 a 15 de junio de 1996, no se hicieron descuentos a las seguridad social, teniendo en cuenta que por el tipo de vinculación y pagos, no se generaba aportes a pensión”*.

En lo que hace a este aspecto, la Sala recordará que de conformidad con el artículo 98 del Decreto 80 de 1980, los docentes de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales y su vinculación a la institución tenía lugar a través de contrato administrativo de prestación de servicios; distinto de aquellos educadores de tiempo completo y de tiempo parcial que, conforme a esa disposición ostentaban la calidad de empleados públicos.

Por su parte, el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, en su contenido primigenio, estableció en similar sentido que, los docentes de hora cátedra serían vinculados *mediante contrato de trabajo o mediante contratos de servicios, según los periodos del calendario académico. Si bien el aparte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-517 de 22 de julio 1999, lo fue con efectos ex nunc; en donde indicó que “Esta sentencia produce efectos a partir de su notificación y, en consecuencia, no ampara aquellas situaciones jurídicas que se encuentren en curso”*

Siendo ello así, en principio, en aplicación de las normas en comento, esto es, hasta la declaratoria de inexecutable del artículo 106 de la Ley 30 de 1992, habría que señalar que la Universidad Pedagógica Nacional, no estaba obligada, a realizar

US

aportes a pensión en razón a los servicios prestados por el educador fallecido en su condición de catedrático.

Empero, revisado el contenido de la certificación de 17 de junio de 1998, se advierte que entre el 25 de enero de 1982 y 15 de junio de 1996, no todas las vinculaciones del demandante obedecieron a la hora cátedra, es así que se desempeñó como docente de medio tiempo y tiempo completo:

ESTABLECIMIENTO	DESDE	HASTA	Días acumulados
Universidad Pedagógica Nacional – docente de medio tiempo (f. 78)	05/08/1991	07/12/1991	125
Universidad Pedagógica Nacional – docente de tiempo completo (f. 78).	03/02/1992	12/06/1992	131
Universidad Pedagógica Nacional – docente de tiempo completo (f. 78).	03/08/1992	04/12/1992	124
Total			380

Periodos referidos, en los que, además, según la documental que obra a folios 56 a 57 del expediente, se hicieron los respectivos aportes a CAJANAL, y aun cuando ello no fuere así, no puede la Corporación dejar de observar el contenido de lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia SU-226 de 2019, indicó que *"[e]l incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional, pues estas dos partes (el empleador y las entidades administradoras) están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes"*¹⁴.

En tal virtud, en aquellos casos en que el empleador no hubiere efectuado las cotizaciones que manda la ley, siempre y cuando el trabajador haya sido afiliado, como sucede en el presente caso en que el demandante cuenta con tiempos cotizados a su favor por el Plantel Universitario; en consecuencia, se impone incluir los tiempos de servicios a pesar que no hayan sido pagadas las cotizaciones ya que los efectos negativos de la incuria en que hubiere ocurrido la universidad, no pueden ser asumido por el trabajador.

¹⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-226 de 23 de mayo de 2019. M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera.

Bajo esta perspectiva, la Corporación encuentra que el tiempo de servicio inmediatamente referido debe computarse a la determinación de los requisitos para la obtención del derecho pensional.

En suma, la Sala advierte que el demandante demostró como tiempo de labores los siguientes:

ESTABLECIMIENTO	Días acumulados
Tiempo de labores del 15 de marzo de 1950 a 28 de febrero de 1968 (Ver No. 1).	5.019
Universidad Pedagógica Nacional. formato No. 1 "Certificado de Información Laboral – Certificado de vinculación laboral para Bonos Pensionales y Pensiones" (Ver literal "C" del numeral 2.)	371(tiempo completo) +1.541 (hora cátedra)
Universidad Pedagógica Nacional, otros tiempos no incluidos en el formato No. 1 "Certificado de Información Laboral – Certificado de vinculación laboral para Bonos Pensionales y Pensiones" (Ver literal "D" del numeral 2.)	380
TOTAL	7.311 20 AÑOS y 3 MESES

Lo anterior deja en evidencia que aun cuando la Subsección no adicionó a los días de hora cátedra, aquellos por descanso y días remunerados, como lo manda el parágrafo del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, lo cierto es que, el tiempo aquí determinado es suficiente para establecer que el señor Jáuregui Jáuregui, prestó sus servicios al estado por espacio superior a los 20 años de servicio.

2.4.3 De la norma aplicable para el reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación.

Teniendo como insumo, el término de servicios debidamente especificado en el numeral que antecede, la Corporación deriva que:

ESTABLECIMIENTO	Días acumulados
Tiempo de labores del 15 de marzo de 1950 a 28 de febrero de 1968 (Ver cuadro del No. 1, acápite – 2.4.2).	5.019
Universidad Pedagógica Nacional catedrático desde el 4/02/1974 al 12/12/1981 (Ver literal "C" del numeral 2. – acápite 2.4.2)	1.327
TOTAL	6.346 17 AÑOS y 2 MESES

Significa lo anterior que el causante era beneficiario del régimen de transición del parágrafo segundo de la Ley 33 de 1985, como quiera que, a **13 de febrero de 1985**, fecha de entrada en vigor de esa disposición, había laborado más de 15 años al servicio del Estado.

46

Luego, encuentra la Subsección que para efectos de determinar la pensión que en vida debió reconocerse al señor Alejandro Jáuregui Jáuregui, debe acudir al Decreto 3135 de 1968, el Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 1045 de 1978.

En ese sentido, se itera que el causante cumplió 55 años de edad el 9 de mayo de 1987, y para el momento de su fallecimiento acreditó más de 20 años de servicios al Estado, como se probó en el acápite anterior, esto es, demostró los requisitos de edad y tiempo de servicios previstos en el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968.

Por su parte, el ítem temporal del ingreso base de liquidación atendiendo las normas que resultan aplicables, corresponde al último año de labores, esto es, del 29 de noviembre de 2001 a 29 de noviembre de 2002.

Ahora bien, en los términos del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, el trabajador fallecido acreditó como factores para la liquidación de la prestación: honorarios por hora cátedra, "sueldo ocasional" y prima de navidad; factores que integrarán el ingreso base de liquidación.

2.4.3 La sustitución pensional

Según se indicó líneas atrás, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, tiene dicho que, la sustitución pensional se reconocerá al cónyuge, compañera o compañero permanente o supérstite, siempre que hubiese hecho vida marital con el causante no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, y según se evidencia de la nota contenida en el registro civil de defunción del señor Alejandro Jáuregui Jáuregui, para el momento de su deceso, éste se encontraba casado con la señora Luz Nelly Gómez de Jáuregui (f. 11), información que se acompasa con el documento obrante a folio 10 del expediente, según el cual, el señor Jáuregui Jáuregui y la accionante contrajeron matrimonio por el rito católico en la parroquia Nuestra Señora del Rosario de Chipre – Manizales el día 1º de julio de 1976.

Aunado a ello, la prueba testimonial recaudada en el proceso, es coincidente en afirmar que la señora Luz Nelly Gómez de Jáuregui convivió con el fallecido Alejandro Jáuregui Jáuregui hasta el momento de su fallecimiento. En efecto, la señora Berenice Pérez Esguerra, quien dijo haber conocido al occiso y de la demandante por lo menos desde hace 27 años, pues desde esa data residen en el mismo edificio (Calle 127 B Bis No. 52 A – 68 – Bloque III - Barrio Niza IX), y forjaron una amistad, al ser interrogada por *"que la consta a usted de la relación unión que tuvieron los señores Luz Nelly Gómez de Jáuregui y el señor Jáuregui"*, contestó *"Me consta que ellos se casaron en Manizales como en el año 1977, convivieron bajo el mismo techo hasta el mes de enero de 2003 cuando él falleció"*; acotó que *"fue un hogar*

ejemplar todo el tiempo se veían en su casa, una persona muy juiciosa, un hogar muy estable, tuvieron dos hijos Diana Marcela y Alejandro” (fs. 180 y 181).

Así pues, y aun cuando al proceso no se allegó el registro civil de matrimonio, documento que según el contenido del artículo 100 del Decreto 1260 de 1970, tiene la capacidad de demostrar el mentado estado civil, lo cierto es que, está probado en el proceso que la señora Gómez de Jáuregui convivió con el causante durante los últimos cinco años de vida de ésta, razón por la cual, en los términos de la Ley 100 de 1993, tiene derecho al reconocimiento de la prestación que solicita.

2.4.5 Prescripción.

Dispone el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, que las acciones que emanen de los derechos allí consagrados prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible; y que, el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En el asunto de marras, está demostrado que la solicitud de reconocimiento de la prestación fue radicada por la señora Luz Nelly Gómez de Jáuregui ante CAJANAL EICE, el día **7 de septiembre de 2007** (f. 2), no obstante, la demanda fue interpuesta el **29 de agosto de 2011** (f. 110); esto es, cuando había transcurrido un término superior a tres (3) años contados desde la petición.

Siendo ello así, surge palmario que, para el momento en que el extremo activo de la litis acudió a la jurisdicción en procura del reconocimiento del derecho, habían cesado los efectos de la interrupción de la prescripción. Por tanto, es la presentación de la demanda (29 de agosto de 2011), el momento que debe ser tenido en cuenta para determinar la ocurrencia del fenómeno extintivo.

Puestas en este contexto las cosas, surge forzoso concluir que las mesadas causadas con anterioridad al **29 de agosto de 2008**, se encuentran prescritas.

2.4.6. Indexación.

Los valores que resulten de la condena serán actualizados en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, aplicando para ello la siguiente fórmula.

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

47

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante a razón de la mesadas pensionales causadas, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, entre el índice vigente a la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

2.4.7 Conclusiones.

Corolario de lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar:

- i.* Declarará la nulidad del acto administrativo de 25 de febrero de 2011, que negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional,
- ii.* Ordenará a la UGPP reconocer en favor de la señora Luz Nelly Gómez de Jáuregui la sustitución de la pensión de jubilación que en vida causó el señor Alejandro Jáuregui Jáuregui;
- iii.* La prestación será liquidada teniendo en cuenta los factores de: **honorarios por hora cátedra, "sueldo ocasional" y prima de navidad**, percibidos en el último año de labores, esto es, del 29 de noviembre de 2001 a 29 de noviembre de 2002., según se identificó en la parte motiva de esta providencia;
- iv.* Las sumas a que hubiere lugar, se ordenaran pagar a partir del **29 de agosto de 2008** por aplicación de la prescripción trienal; y
- v.* Negará las demás pretensiones de la demanda, tal como se dispondrá *ut infra*.

2.4.8 Costas.

Finalmente, y como quiera que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

Decisión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "F", administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- REVÓCASE la sentencia de dieciocho (18) de octubre de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor **Luz Nelly Gómez de Jáuregui** con contra la **Caja Nacional de Previsión Social**

EICE hoy representada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Declárese la nulidad del acto administrativo de 25 de febrero de 2011, proferido por la Caja Nacional de Previsión Social, que negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional reclamada por la señora Luz Nelly Gómez de Jáuregui.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se **CONDÉNASE** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social [UGPP], a lo siguiente:

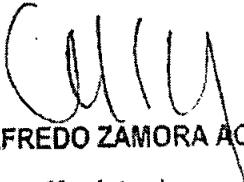
- A. Reconocer pensión de jubilación post mortem al señor Alejandro Jáuregui Jáuregui, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 1.949.595. La prestación será liquidada teniendo en cuenta los factores de: honorarios por hora cátedra, "sueldo ocasional" y prima de navidad, esta última en una doceava parte, percibidos por el causante, durante el último año de labores, esto es, del 29 de noviembre de 2001 a 29 de noviembre de 2002, así:
- B. La prestación así liquidada, será sustituida a la señora Luz Nelly Gómez de Jáuregui identificada con cédula de ciudadanía No. 24.943.107, de conformidad con lo expuesto; la cual será pagada con efectos a partir del **29 de agosto de 2008**, por aplicación de la prescripción trienal. Los valores que resulten de la condena serán actualizados en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, aplicando para ello la fórmula señalada en la parte motiva.

QUINTO.- DÉSE CUMPLIMIENTO a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO.- Sin condena en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.


LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado
Salvo voto


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada

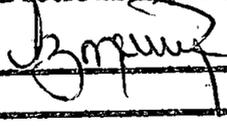

BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada

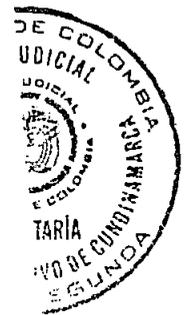


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA (2)
CONSTANCIA DE FIJACIÓN
EDICTO # 10

Bogotá, D.C. 17 SEP 2020

HAGO CONSTAR que para notificar a las partes la anterior SENTENCIA se fijó el EDICTO en un lugar público de la secretaría, por un término legal.

Oficial mayor 



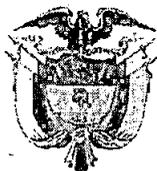
1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that this is crucial for ensuring the integrity of the financial statements and for providing a clear audit trail.

2. The second part of the document outlines the specific procedures that should be followed when recording transactions. This includes details on how to handle receipts, invoices, and other supporting documents, as well as the proper use of accounting software.

3. The third part of the document addresses the role of internal controls in preventing errors and fraud. It discusses the importance of segregation of duties, authorization requirements, and regular reconciliations.

4. The fourth part of the document provides a summary of the key points discussed and offers some final thoughts on the importance of maintaining high standards of financial reporting.





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F"

Magistrado: Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
5 DE JUNIO DE 2020.

REFERENCIAS:

RADICACIÓN: 11001 33 31 008 2011 00408 01
DEMANDANTE: LUZ NELLY GÓMEZ DE JÁUREGUI
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -
UGPP
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto, me permito formular voto disidente respecto de la sentencia proferida por la Sala de Subsección en providencia de la fecha, de acuerdo con las razones que expondré en seguida.

La señora **Luz Nelly Gómez de Jáuregui** promovió el contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Caja Nacional de Previsión Social EICE** (representada hoy por la **UGPP**), pretendiendo la nulidad del acto administrativo a través del cual esa entidad le negó el reconocimiento de una sustitución pensional. Solicitó la accionante que la administración, en primera medida, reconociera el derecho pensional que envida causó el señor **Alejandro Jáuregui Jáuregui**, y que tal prestación le fuese sustituida en calidad de conyugue supérstite del causante.

Con el objeto de dilucidar la prosperidad de las pretensiones, la Sala Mayoritaria, planteó varios interrogantes; así, uno de ellos consistió en determinar, si la pensión de vejez que le fue reconocida al fallecido, señor **Alejandro Jáuregui Jáuregui** a través de la Resolución No. 013649 de 1996, por parte del Instituto de Seguros Sociales, era compatible con la prestación de jubilación, que ahora se pretendía obtener de la **UGPP** con fundamento en el tiempo de servicio prestado a entidades de derecho público.

En la sentencia dictada, y afectos de dilucidar el problema jurídico referido, la Sala Mayoritaria adujo que *"...está demostrado que la pensión de vejez reconocida al señor Jáuregui Jáuregui por el Instituto de Seguros Sociales involucra exclusivamente tiempos o cotizaciones provenientes del sector privado. Siendo ello así, y acorde a la tesis expuesta por la Sala Mayoritaria en precedencia, la cual encuentra sustento en la jurisprudencia del Consejo de Estado citada, habrá de concluirse que la prestación ya reconocida, resulta compatible con la que ahora se pretende, ello en razón a que aquella no se financió con recursos públicos, luego entonces no se estructuraría la prohibición de que trata el artículo 128 de la Constitución Política, y el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992"*

Las razones que sustentan el presente salvamento de voto se pueden resumir de la siguiente manera:

A. No considero jurídica ni técnicamente correcto afirmar que, siempre que por cuenta de una relación de trabajo de derecho privado se efectúen aportes a las administradoras del régimen de prima

48

2020.06.05
11:00:00

media, el origen de los recursos que financiarán las prestaciones pensionales que de allí se deriven es privado.

Lo anterior, por cuanto el artículo 32 de la Ley 100 de 1993 es claro en señalar las características definitorias de dicho régimen, que refieren a: *i.* La solidaridad que lo caracteriza, *ii.* La garantía estatal del pago de las prestaciones, y *iii.* La naturaleza pública del fondo común que se constituye a partir de los aportes de los afiliados y sus rendimientos.

Igualmente, debe decirse que los aportes de los afiliados conforman las reservas de invalidez vejez o muerte del régimen de prima media ("reservas IVM"), cuya administración se encuentra sometida a los preceptos de inversión y rentabilidad previstos en el artículo 54 *ejusdem*, según los cuales, en caso de no alcanzarse la rentabilidad mínima que establece el Gobierno Nacional, las reservas "se colocarán en una cuenta de la Tesorería General de la Nación que les garantizará una rentabilidad que preserve su poder adquisitivo", garantía que ha sido reasegurada por el Legislador, al indicar que "[c]uando dentro del plazo de un (1) año la rentabilidad de los títulos de deuda de la nación no mantengan el poder adquisitivo de las reservas, la Nación efectuará la compensación necesaria para cumplir el mandato del artículo 48 de la Constitución Política, mediante apropiación y giro del Presupuesto General de la Nación".

Luego, es patente que los aportes que integran las reservas del régimen de prima media, independientemente de la naturaleza pública o privada de la relación laboral que las origine, se encuentran atados a un sistema de garantía de rentabilidad que implica la inyección de dineros públicos, y por tal razón, no puede asegurarse que la financiación de las prestaciones corresponda a un origen privado absoluto.

B. La Sala mayoritaria consideró que con ocasión de la declaratoria de nulidad del artículo 49 del Decreto 758 de 1990, no es posible impedir que el trabajador obtenga una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y a la vez recibir una pensión de vejez por parte del ISS siempre que esta se reconozca por servicios prestados a patronos particulares.

Dicho planteamiento no resulta atendible por el suscrito, en razón a que soslaya la vigencia y rigor de la prohibición de recibo de doble asignación proveniente del tesoro público prevista en el artículo 128 de la Constitución Política y el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

Ante tal estado de cosas, y como quiera que en el plenario obraba prueba de la pensión de vejez que había sido conferida por el Instituto de Seguros Sociales al señor Jáuregui Jáuregui, la Subsección debió declarar la incompatibilidad que existe entre aquella y la pretendía ante CAJANAL EICE.

Verificada tal situación y jurídica, y ante la inexistencia de una prestación por reconocer al señor Alejandro Jáuregui Jáuregui, las pretensiones de la demanda debieron ser despachadas en forma desfavorable, habida consideración que, aquellas encontraban sustento en la sustitución de un derecho no causado por el trabajador fallecido.

En los anteriores términos, dejo planteadas las razones por las cuales salvo mi voto en el asunto de la referencia.


LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado