

JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)

En Cali (V) hoy veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), siendo las cuatro cuarenta cinco de la tarde (04:45 p.m.) se da inicio a la:

Audiencia No.53

Dentro del proceso ordinario laboral de única instancia propuesto por ROSA MARY ESPINOSA ESCOBAR contra COLPENSIONES con radicación 76-001-41-05-007-2023-00097-01.

Se profiere la **SENTENCIA No.78**

Surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio del 2022 se desata el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA de conformidad con lo previsto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-424 del 08 de julio de 2015, al haberse dictado sentencia adversa a las pretensiones de la Parte Demandante en el proceso ordinario laboral de única instancia propuesto contra COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

El A Quo en sentencia 70 del 6 de julio del 2023 absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra; declaró probada la excepción inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; y condenó en costas a la Demandante.

CONSIDERACIONES

En este caso se revocará la sentencia.

Se encuentra acreditado:

| PRUEBA | DESCRIPCIÓN | FOLIOS |
|--|--|-----------------------------------|
| Que según la copia cedula de ciudadanía | La Demandante nació el 25/11/1949 | 12 anexo 1ED |
| Que según historia laboral de COLPENSIONES | Efectuó aportes desde el 07/11/1979 al 31/03/2002 para un total 756,43 semanas cotizadas | 19 a 22 anexo 1ED; y carpeta 12ED |
| Que por Resolución 4143.3.21.0275 del 21/01/2009 el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN - PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO | Le reconoció y pagó a la Demandante una pensión de jubilación por aportes en cuantía de \$1.603.168 a partir del 29 de abril de 2005 por acreditar la edad y veinte (20) años de servicio en la I.E. JOSE HOLGUÍN GARCÉS como DOCENTE NACIONALIZADO, para lo cual se tuvo como fuente de financiamiento los periodos cotizados al ISS: | 13 a 18 anexo 1ED |

| | | | |
|---|--|-------------------|--------------|
| | PERIODOS | | |
| | DESDE | | HASTA |
| | 07/11/1979 | | 01/08/1980 |
| | 21/09/1984 | | 27/06/1985 |
| | 20/09/1985 | | 30/06/1986 |
| | 19/09/1986 | | 30/06/1987 |
| | 16/06/1987 | | 30/06/1988 |
| | 01/09/1988 | | 30/06/1989 |
| | 05/09/1989 | | 30/06/1990 |
| | 11/09/1990 | | 31/12/1994 |
| | 08/02/1995 | | 06/07/1997 |
| | TOTAL DE DÍAS | | 4.388 |
| | Y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE CALI respondió por el periodo laborado del 07/07/1997 al 28/04/2005 para un total de 2.812 días que suman en total 7.200 días equivalentes a los veinte (20) años de servicio requeridos | | |
| Que reclamó ante COLPENSIONES la prestación el 12/10/2022 | Y la misma le fue negada a través de la Resolución SUB 36269 del 10/02/2023 | 23 a 29 anexo 1ED | |

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es un derecho consagrado en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 frente al cual la Corte Constitucional en sentencia T-510 de 2017 señaló:

“De conformidad con lo preceptuado en la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que la misma Ley determina, así como procurar la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

En el sistema de pensiones bajo el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública que dado su carácter parafiscal, no pueden ser entendidos como dineros pertenecientes a la Nación. Con ese fondo común se garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y además, la obtención de la pensión de vejez, invalidez, o de sobreviviente, o una indemnización sustitutiva de la pensión para los nuevos afiliados y sus beneficiarios.

De acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el derecho a la pensión de vejez se adquiere con el cumplimiento de dos requisitos: (i) Haber cumplido 55 años de edad si es mujer y 60 años de edad si es hombre; y, (ii) Haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. Cuando el afiliado cumple con el primer requisito, pero no con el segundo, el legislador estableció la posibilidad de obtener una indemnización sustitutiva, consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. El mencionado artículo dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado".

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, en sede de tutela y en sede de constitucionalidad, la indemnización sustitutiva en el régimen de prima media con prestación definida es "el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobreviviente, para reclamar -en sustitución de dicha pensión- una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas". Se caracteriza por ser un derecho imprescriptible, suplementario, irrenunciable y facultativo."

Ahora bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de la aplicación del sistema general de seguridad social a cierto grupo de servidores, entre los que se encuentran los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, al personal regido por el Decreto 1214 de 1990, los miembros de las Corporaciones Públicas, así como los Docentes afiliados al régimen del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989.

No se pasa por alto que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 señaló que el régimen de los Docentes afiliados al MAGISTERIO se mantendría hasta el 27 de junio de 2003 y quienes se vinculen a partir de esa fecha se registrarán por las previsiones del sistema general de pensiones. Igualmente, los Docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003 tenían la posibilidad de laborar al servicio del Estado y simultáneamente hacerlo para particulares y se encontraban habilitados para realizar cotizaciones en cualquiera de los regímenes pensionales de la Ley 100 de 1993, lo que les permitía acceder a las prestaciones

económicas que el SGP ofrece, las que son compatibles con las otorgadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3108-2023 del 18 de octubre de 2023, radicación 91158 explicó:

Al respecto, inicialmente debe indicarse que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 estableció el límite del régimen prestacional de los docentes oficiales dispuesto en la Ley 91 de 1989 y al respecto señaló que este se mantendría hasta el 27 de junio de 2003 –fecha en que la ley fue publicada en el Diario Oficial-, pues quienes se vincularan a partir de esa fecha se regirían por las previsiones del sistema general de pensiones.

Así, tal disposición mantuvo el régimen exceptuado de los docentes que estaban vinculados al FOMAG con anterioridad a este cambio normativo, previsión que a su vez conservó el parágrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 01 de 2005.

De ahí que si el docente ingresó a laborar al servicio del Estado y simultáneamente para particulares con anterioridad a aquella fecha, es claro que estaba habilitado para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad de financiar una pensión o, en su defecto, una indemnización sustitutiva si eligió afiliarse al régimen de prima media con prestación definida como ocurre en este caso, independientemente de la pensión de jubilación que disfrute en el sector oficial (CSJ SL2649-2020 y CSJ SL3775-2021, reiteradas CSJ SL1127-2022).

Así lo precisó esta Sala de la Corte en esta última sentencia al resolver un caso similar, en la cual indicó:

Pues bien, en relación con el primer interrogante, de entrada debe destacarse que si bien el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 estableció el límite del régimen prestacional de los docentes oficiales hasta el 27 de junio de 2003 –fecha en que la ley fue publicada en el Diario Oficial-, pues quienes se vincularan a partir de ahí se regirían por las previsiones del sistema general de pensiones, tal disposición mantuvo el régimen exceptuado para quienes estaban vinculados con anterioridad a este cambio normativo, previsión que a su vez conservó el Parágrafo Transitorio 1.° del Acto Legislativo 01 de 2005, que es justamente el caso del demandante.

De ahí que si el docente ingresó a laborar al servicio del Estado y

particulares simultáneamente y con anterioridad a aquella fecha, estaba habilitado para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, según el caso y el régimen pensional que elija, independientemente de la pensión de jubilación que disfrute en el sector oficial CSJ SL2649-2020 y CSJ SL3775-2021). Sobre el particular, en esta última sentencia la Sala indicó:

El argumento planteado carece de asidero, pues el recto entendimiento de la norma fue el que le dio el Colegiado de instancia, mismo que coincide con aquel que de antaño ha sostenido la Corte, consistente en que el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones, resultando válido que dichos aportes se trasladaran al RAIS a través de un bono pensional.

En esas condiciones, es perfectamente válido que un docente preste sus servicios a establecimientos educativos oficiales y adquiera una pensión de jubilación oficial, y simultáneamente preste sus servicios a instituciones privadas cuyos aportes obligatorios financien las prestaciones que reconoce el sistema general de pensiones, sin que por ello se genere incompatibilidad alguna entre las prestaciones económicas que cada régimen reconoce (CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848, CSJ SL451-2013 y CSJ SL1127-2022).

De ahí que el Tribunal incurrió en el yerro jurídico que le endilga la censura, pues a pesar de referir que estaba afiliada al FOMAG -conforme no se discute en casación-, desconoció que conservó el régimen exceptuado de docentes, de modo que era válido que realizara cotizaciones a Colpensiones a efectos de acceder a las prestaciones que este reconoce."

Descendiendo al caso de autos se tiene que la Demandante ROSA MARY ESPINOSA ESCOBAR fue Docente nacionalizada vinculada antes del 27 de junio de 2003, por lo que tenía la posibilidad de cotizar con empleadores públicos y privados al sistema general de seguridad social en pensiones al mismo tiempo que prestaba sus servicios al Estado resultando compatible en su caso, acceder a las prestaciones otorgadas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y las del Régimen pensional del sistema general de pensiones.

De otro lado, se desprende de la Resolución No.4143.3.21.0275 del 21 de enero de 2009 que el ISS/COLPENSIONES concurrió por un periodo discontinuo cotizado en el RPM entre el 07/11/1979 al 06/07/1997 con el tiempo de servicio a la Secretaría de Educación del Municipio de Cali entre el 07/07/1997 al 28/04/2005, fecha para la cual acreditó la edad y los veinte (20) años de servicio, lo que permite concluir que la prestación reconocida fue la pensión por aportes de la Ley 71 de 1988.

Ahora, no se pasa por alto que el ISS/COLPENSIONES concurrió solamente por el periodo cotizado entre el 07/11/1979 al 06/07/1997, ello con el fin de financiar la prestación económica conforme la Ley 71 de 1988, situación que permite colegir que las cotizaciones efectuadas con empleadores privados entre el 01/01/1995 al 31/03/2002 no pueden ser tenidas en cuenta para financiar la misma pensión, resultando perfectamente viable que la Demandante acceda a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez conforme al artículo 37 de la Ley 100 de 1993 por contar con la edad para acceder a la pensión de vejez mas no con el cúmulo de semanas mínimas requeridas.

Por lo anterior, se revocará la decisión revisada en grado jurisdiccional de consulta, para en su lugar condenar a COLPENSIONES a pagar a la Demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez contemplada por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta las semanas cotizadas entre el 01/01/1995 al 31/03/2002, la que deberá ser indexada desde el 10/02/2023 hasta la fecha efectiva del pago.

A la excepción de prescripción no se le da prosperidad ya que la prestación le fue negada mediante la Resolución SUB 36269 del 10/02/2023 y la demanda fue presentada el 24/02/2023, no habiendo transcurrido tres (3) años entre una fecha y otra, conforme a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS,

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

Primero. – REVOCAR la sentencia 70 del 6 de julio del 2023 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cali, según lo expuesto

Segundo. – CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la señora ROSA MARY ESPINOSA ESCOBAR la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta las semanas cotizadas entre el 01/01/1995 al 31/03/2002, la que deberá ser indexada desde el 10/02/2023 hasta la fecha efectiva de su pago.

Tercero. – NO DAR PROSPERIDAD a las excepciones de fondo propuestas por la Demandada.

Cuarto. – CONDENAR a la Demandada al pago de las AGENCIAS EN DERECHO en única instancia a favor de la Demandante, las que se tasarán por el A quo. SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE. Queda notificada en estrados la anterior sentencia.

La Juez,



CLAUDIA LILIANA CORRAL CHAGUENDO