

Doctor

Magistrado EDGAR ROBLES RAMIREZ

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA - SALA CIVIL FAMILIA
LABORAL**

E.S.D.

REFERENCIA: Proceso Ordinario Laboral del Primera instancia de la señora
NELLY SILVESTRE CUELLAR contra COLPENSIONES.

RADICACION: 41001310500220170072901

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSION - SUTENTACION RECURSO DE
APELACION

Su señoría de manera respetuosa procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Juez de primera instancia, el día 21 de junio de 2018, para que esta Honorable corporación revoque en su integridad, en razón de que mi representada la señora NELLY SILVESTRE CUELLAR tiene derecho a la prestación económica deprecada indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Que la señora NELLY SILVESTRE CUELLAR nació el 01 de agosto de 1953 y cuenta en la actualidad con 64 años de edad.

Que la señora NELLY SILVESTRE CUELLAR es pensionada por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante resolución No. 0336 del 06 de febrero de 2013, por medio del cual se le reconoce la pensión de jubilación, en virtud de la Ley 33 de 1985.

Mi representada inicio cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones - Régimen de Prima Media administrado por el liquidado Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora de Pensiones Colpensiones, a partir del 01 de marzo de 1973, para asegurarse ante los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, un total de 288.86 semanas.

Que los tiempos que se están solicitando en esta prestación Económica Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez, son cotizaciones realizadas de REGIMEN PRIVADO Administrado por COLPENSIONES, que no se han tenido en cuenta para reconocer la Pensión de Jubilación por el MAGISTERIO, en el Régimen Especial o Exceptuado, por consiguiente dicha prestación que abala el Artículo 37 de la Ley 100 de 1993, es compatible con la Pensión de Jubilación que goza mi poderdante; y por consiguiente solicito respetuosamente proceda a reconocer su señoría.

Que frente al mismo, esta Corporación ha definido la confianza legítima en los siguientes términos:

"Este principio busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adoptan la administración, desconociendo antecedentes en los cuales aquel se fundó para continuar en el ejercicio de una actividad o reclamar ciertas condiciones o reglas aplicables a su relación con las autoridades. Esto quiere decir que el principio de confianza legítima es un mecanismo para conciliar los posibles conflictos que surjan entre los intereses públicos y los intereses privados, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse.

En esa misma línea, se sostiene la sentencia T-248 de 2008.

Definido el hecho de que la pensión de jubilación reconocida a mi poderdante por parte del MAGISTRIO obedece al tiempo de servicio prestado por él y se encuentra enmarcada en las disposiciones de la Ley 33 de 1985, es pertinencia de la Administradora Colpensiones dar el debido trato y la legítima, igualitaria y universal aplicación de la norma a las cotizaciones efectuadas por mi representado sobresaliendo el hecho de que las mencionadas fueron efectuadas al Régimen de Prima Media con posterioridad al tiempo de servicio Oficial y en lo absoluto aportan a la financiación de la prestación ya reconocida, por tal razón, es viable el estudio prestacional en virtud del Artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, tenemos que las dos prestaciones económicas son compatibles, ya que la percibida por parte del Fondo Nacional de Prestaciones a cargo del MAGISTERIO en virtud de la Ley 33 de 1985, es de carácter Público, es decir, del Tesoro Público y la que se pretende lograr su reconocimiento ante esta Administradora de Pensiones COLPENSIONES, es una Indemnización Sustitutiva de la pensión de vejez en virtud del Artículo 37 de la Ley 100 de 1993 a cargo de COLPENSIONES, la cual es de carácter privado, los que las hace ser compatibles.

La señora NELLY SILVESTRE CUELLAR, puede recibir los dos (2) pensiones (JUBILACION a cargo del MAGISTERIO y la INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ a cargo de COLPENSIONES, por las siguientes razones:

- a) El Acuerdo No. 224 de 1996 aprobado por el Decreto No. 3041 de 1996 o reglamento de invalidez, vejez y muerte del ISS, en su artículo 1 Literal b), como el Decreto Ley 433 de 1971 en su artículo 2º permitió la afiliación de trabajadores que presten servicios a Entidades Públicas, con la condición que debe someterse a los reglamentos propios del Instituto de Seguros Sociales, para las contingencias de invalidez, vejez y muerte.

- b) En el reglamento de invalidez, vejez y muerte del régimen de los seguros sociales obligatorios, las pensiones convencionales reconocidas por los patronos inscritos a este régimen, se convierten en compartidas solamente **a partir del 17 de octubre de 1985, cuando se expide el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto No. 2879 de 1985.**
- c) La pensión de jubilación reconocida por el MAGISTERIO (resolución 2459 de 1982) es una entidad PUBLICA y la Indemnización Sustitutiva de la pensión vejez a cargo de la Administradora de Pensiones COLPENSIONES, la cual fue negada a mi poderdante, es una entidad PRIVADA, son totalmente diferentes, por la cual **SON COMPATIBLES.**

LINEA JURISPRUDENCIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL, Magistrado Ponente JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, SL1914-2014, Radicación No. 46644, Acta No. 05 Bogotá D.C., diciembre diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014).

En la medida en que por regla general, la previsión social de los servidores públicos estaba a cargo de las mismas entidades públicas empleadoras, se justificaba la incompatibilidad del salario con la pensión de jubilación, porque ambas en ese evento, provenían del Tesoro Público.

De la misma manera frente a las pensiones a cargo del Instituto, se estimaba que aplicaba la incompatibilidad porque los dineros que administraba tenían naturaleza pública, en virtud del carácter de la entidad primero como establecimiento público y luego como Empresa Industrial y Comercial del Estado.

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

El anterior criterio se refuerza con la expedición de la Ley 797 de 2003, cuyo artículo 2º modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que

consagra: «m) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran».

Para ilustrar lo dicho en precedencia, se traen a colación apartes pertinentes de la sentencia CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 37959, donde se asentó textualmente:

Sin embargo, la jurisprudencia definió el asunto al dejar evidenciado que ya el Estado no aportaba dineros para conformar el fondo de pensiones administrado por el Instituto, por lo que las compatibilidades se abrieron paso. Así, en fallo pronunciado el 12 de septiembre de 2006, rad. 28257, reiterado en el de 23 de abril de 2007, rad. 27435

'En cuanto a las cotizaciones que recibe el ISS hoy COLPENSIONES de una entidad oficial, si bien provienen del Tesoro, constituyen un patrimonio de afectación parafiscal, por estar destinados exclusivamente a engrosar el fondo común para el pago de las pensiones conforme a la ley, pues su finalidad es contribuir con el financiamiento de ese régimen, y por tanto los dineros que en un comienzo fueron propios del erario público dejan de serlo al quedar trasladados a la entidad de seguridad social, entrando a engrosar una reserva parafiscal que por ficción legal y constitucional dejan de ser propiedad de la entidad, a más de que una parte de esos aportes o cotizaciones sale del patrimonio del trabajador'.

'En este orden, la pensión legal concedida por el ISS a uno de sus asegurados, como consecuencia de las cotizaciones o aportes que efectuó el Estado o los particulares, no tiene el carácter de pública'.

'Así, entonces, el pago simultáneo a un beneficiario de una pensión convencional por un ente oficial y la de vejez del ISS cuando la ley así lo permite no configura la prohibición consagrada tanto en el artículo 128 de la Constitución Política, como en el artículo 19 de la Ley 4° de 1992'.

...0

"Los recursos para el pago de las prestaciones que se originan en el Sistema General de Pensiones son de carácter parafiscal como lo ha enseñado la doctrina.

CORTE CONSTITUCIONAL - Auto 231/11

ACLARACION SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-
Procedencia dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte respecto de conceptos o frases contenidas en la parte resolutive o que influyan en ella **COMPATIBILIDAD Y COMPARTIBILIDAD PENSIONAL-Creación.**

ACCION DE TUTELA CONTRA BANCO CAFETERO EN MATERIA DE COMPATIBILIDAD Y COMPARTIBILIDAD PENSIONAL-Rechazar
solicitud de aclaración de sentencia T-488/10

Referencia: Sentencia T-488/10, JULIO CESAR TORRES RODRÍGUEZ contra BANCO CAFETERO EN LIQUIDACIÓN, Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, Bogotá, DC., veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011).

5. Ahora bien, los cuestionamientos presentados por el actor obedecen a un posible yerro de la Sala de Revisión en cuanto a la aplicación de los conceptos de **compatibilidad y compartibilidad de la PENSIÓN DE JUBILACIÓN reconocida por el empleador y la PENSIÓN DE VEJEZ negada por la Administradora de Pensiones COLPENSIONES.**

Al respecto conviene señalar, que antes de que el Instituto de los Seguros Sociales asumiera los riesgos que dan lugar a la pensión de vejez, de sobreviviente o de invalidez, las pensiones eran asumidas por empleadores o patronos y reconocidas por medio de diferentes modalidades como convención colectiva, pacto colectivo o laudo arbitral, entre otras. Previendo que tal Instituto asumiera dicha responsabilidad se planteó la tesis de compaginar los dos regímenes: pensiones asumidas por patronos y las que correspondían al Instituto de los Seguros Sociales. Con ese objetivo se crearon las figuras de la **compartibilidad** y de la **compatibilidad** pensional desarrolladas por la sentencia T-438 de 2010, providencia que compiló la legislación existente así como los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el particular.

En primer lugar, se señaló que la definición de la compartibilidad pensional se encuentra en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, según el cual:

*"Los patronos registrados como tales en COLPENSIONES, **que otorguen** a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, **causadas a partir del 17 de octubre de 1985**, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte,*

hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por COLPENSIONES para otorgar la pensión de vejez y en este momento, esta Administradora de Pensiones procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere.

entre la pensión otorgada por COLPENSIONES y la que venía cancelando al pensionado.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales." [2] (Subraya y negrilla fuera de texto original).

La Corte Constitucional, acerca de la compartibilidad pensional, indicó lo siguiente:

"La compartibilidad pensional consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que la prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas." (Subrayado fuera del texto original)

Por su parte, la Corte Constitucional también precisó la noción de la compatibilidad pensional, de esta forma:

"La no compartibilidad (o compatibilidad) de una pensión, implica que el pensionado tiene derecho a recibir integralmente dos - o más - pensiones: la pensión extralegal y la pensión posteriormente reconocida por el I.S.S. En esta situación el empleador reconoce una pensión de jubilación convencional o extralegal por un monto determinado e inicia su pago. Sin embargo, el pensionado sigue cotizando ante el Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora de Pensiones COLPENSIONES, y una vez cumple con los requisitos de ley, solicita ante esta Administradora COLPENSIONES la pensión de vejez. Dicha entidad Niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. En consecuencia, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación reconocida por el empleador no tiene el carácter de compartida, el pensionado tiene derecho a recibir las dos mesadas pensionales. Se trata entonces de pensiones compatibles."

Para el presente caso nos encontramos frente a dos pensiones que tienen origen y conceptos diferentes, pues la de jubilación otorgada por normatividad anterior a la ley 100 de 1993, se deriva por los servicios prestados a una entidad oficial (Fondo Pasivo Ferrocarriles Nacionales de Colombia), y la de vejez que se pretende del instituto de seguros sociales, según el acuerdo 049 de 1990, corresponde a las cotizaciones efectuadas por períodos de trabajo distintos y sucesivos para diversos empleadores del sector privado, supuestos que conducen a la viabilidad jurídica de su compatibilidad. (Sentencia de 07 de septiembre de 2010. Radicado no. 35761)

En ese sentido, traigo a colación lo establecido en fallos de jueces laborales frente a la Compatibilidad de la pensión de vejez otorgada por el instituto de seguros sociales con las de origen público o estatal. una pensión del sector público que fue reconocida por servicios prestados al sector público con o sin aportes a las anteriormente llamadas cajas de previsión y otra del régimen común administrado por el instituto de seguros sociales, que fue otorgada, a su vez, por prestarlos a empleadores particulares y con aportes al instituto de seguros sociales, emergen compatibles en favor del trabajador, pues continúa vigente para quienes, siendo beneficiarios del régimen de transición de la ley 100 de 1993, prestaron sus servicios a empleadores públicos con anterioridad a su vigencia, e igualmente lo hicieron a particulares siendo afiliados a la entidad demandada por éstos desde aquella época, pero que por razón del requisito de edad apenas vienen a acceder al derecho pensional, en uno o los dos casos, en vigencia de esta nueva normatividad.

En el mismo sentido la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia del 27 de enero de 1995, rad: 7109, M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO que cito de la siguiente manera:

"(...) estamos en presencia de dos pensiones completamente diferentes, la que recibe el demandante de la Caja Nacional de Previsión Social y la que reclama ahora del Seguro Social, las que igualmente tienen un origen o concepto distinto, pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I.S.S. es privada por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean compatibles (...)."2

Según lo explico la CSJ en la aludida Sentencia, el inciso del art. 17 es claro en cuanto a que los tiempos oficiales laborados o cotizados que no se incluyan para el reconocimiento de la pensión, vale decir, que no se hayan requerido para tal efecto o que hayan sido excluidos de su cómputo y que, por ende, no debieron ser parte del cálculo del bono pensional o no procedió su expedición, deben ser entregados al fondo de pensiones que reconoció la respectiva pensión en valor equivalente al de las cotizaciones para pensión de vejez que se hubieren efectuado o debido efectuarse a un

régimen como el administrado por el I.S.S., actualizado con el DTF pensional de que trata la misma norma.

De igual manera, téngase en cuenta que lo planteado por la Corte en fallo de 12 de agosto de 2009 (Radicación 35.374), Consejo de Estado – Sentencia del 01 de marzo de 2012 – sección 2. M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ, proceso radicado 2009 102.

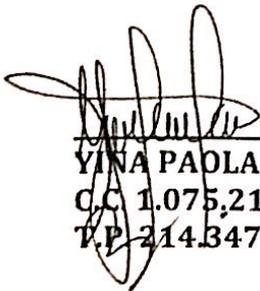
En ese orden de ideas, honorables magistrados es claro que las dos prestaciones económicas son compatibles, en razón de que se trata de riesgos diferentes, de igual manera se evidencia que las cotizaciones realizadas por mi representada a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES no fueron tenidas en cuenta para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez reconocida por el magisterio, y por consiguiente Colpensiones no aplica la Ley 4 de 1992.

Que basten las anteriores consideraciones y las pruebas aportadas al proceso, para que su señoría acceda a las pretensiones de la demanda.

Finalmente, condénese a COLPENSIONES a pagar las costas y agencias en derecho, así como la indexación e intereses moratorios de los valores que se llegasen a reconocer.

En esos términos dejo sustentados el recurso de apelación interpuesto en contra de COLPENSIONES.

Cordialmente,



YINA PAOLA OSORIO FERNANDEZ
C.C. 1.075.219.610 de Neiva (H)
T.P. 214.347 del C.S.J.