



**JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Correo electrónico: j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA DE CLARA
INÉS JAIMES OREJARENA** contra la **ADMINISTRADORA
COLOMBIANADA DE PENSIONES – COLPENSIONES Rad. 11001 41 05
001 2022 00255 01.**

En Bogotá, día y hora previamente señalados en auto inmediatamente anterior, para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, este Despacho de conformidad con el artículo 69 del C. P. T. y S. S., en concordancia con lo dispuesto en la Sentencia C-424 de 8 de julio de 2015 proferida por la Corte Constitucional y el numeral 1.º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se procede a emitir sentencia, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Primero (1.º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá una vez admitida la demanda de la referencia por auto de 27 de mayo de 2022 procedió a ordenar la notificación de Colpensiones, por auto de 29 de julio de 2022 tuvo por notificada a Colpensiones reconoció personería y fijó fecha para audiencia del artículo 72 del C. P. T. y S. S.

SENTENCIA

El juzgado en mención en diligencia de 31 de agosto de 2022, dispuso incorporar la contestación escrita de Colpensiones, tener por contestada la demanda, declaró fracasada la etapa de conciliación, se relevó del estudio de excepciones previas al no presentarse por la demandada, saneo el litigio, decretó y práctico las pruebas y se constituyó en audiencia de juzgamiento donde procedió a resolver lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de PETICIÓN ANTES DE TIEMPO, respecto a la pretensión de la INDEMNIZACIÓN SUSTITIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ, solicitada por la parte demandante.

SEGUNDO: DECLARAR probada las excepciones de INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE COLPENSIONES y COBRO DE LO NO DEBIDO, respecto a la indemnización sustituta de pensión de invalidez.

TERCERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de las pretensiones formuladas en su contra por la demandante CLARA INES JAIMES OREJARENA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: REMITIR el expediente a los juzgados laborales del circuito, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se concede a favor de la parte demandante.

SEXTO: COMUNICAR esta audiencia a través del enlace de One drive: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:v:/g/personal/jo1lpcbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EQHXMif3AERNphkXxuk6HjgBum_oUrIi_TBVqz-daleAJg?e=kSWI8t

Como fundamento de la decisión, el A quo consideró que, analizado los elementos probatorios recaudados en audiencia de trámite y juzgamiento, no existe discusión que la demandante se encuentra afiliada a Colpensiones con un total 693 semanas de cotización y que hoy goza de una pensión de invalidez reconocida desde el 14 de octubre de 2015, que presentó reclamación para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva la que fue negada por la demandada con el argumento que en caso de acceder a la misma se estaría en la prohibición de una doble asignación por parte del tesoro nacional dado su calidad de pensionada por parte del magisterio.

Que el Decreto 692 de 1994 en su artículo 31 estableció que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que recibieran remuneraciones del sector privado podrían afiliarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida o al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad sustentado adicionalmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL536 de 2018, 1257 de 2019 o 5092 de 2019.

En relación con la compatibilidad de una pensión del magisterio con las indemnizaciones sustitutivas de pensión se remitió al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 que consagra expresamente la excepción de aplicación de dicha ley con los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio y a su vez indica que las prestaciones son compatibles. Por lo que no existiría razón para hablar de incompatibilidad pues la misma ley señala que no lo son.

Que Colpensiones negó la prestación reclamada porque no se pueden devengar dos prestaciones del tesoro público, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha establecido que los aportes a seguridad social no son parte del tesoro ni del erario sino que constituyen un patrimonio de afectación parafiscal y por tanto cuando una persona recibe una prestación por parte de Colpensiones por las prestaciones de la Ley 100 de 1993 no está recibiendo una asignación del Tesoro público (sentencia 39810 de 2011, Sl2576 de 2015, 536 de 2018 y 712 de 2018 por citar algunas).

Por lo anterior, no existe fundamento jurídico o jurisprudencial para negar el reconocimiento de las prestaciones de la Ley 100 con las del magisterio.

Ahora bien, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 dispone que:

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.

Que por tanto existen tres requisitos para acceder a dicha indemnización: i) no edad ii) no semanas iii) manifestar no poder seguir cotizando.

Por lo tanto, en este caso, la demandante documental aportada nació el 17 de mayo de 1966 por lo que no cumple el primero de los requisitos para acceder a la misma. Por lo que concluye que la parte demandante hizo una presentación antes de tiempo de su solicitud de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

Ahora bien, que si en aplicación del artículo 42 número 5 del C. G. P. y 50 del C. P. T. y S. S. se pudiera entender que lo que la demandante pretende es la indemnización sustitutiva por invalidez, al respecto el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 establece que la invalidez que se reconoce en la Ley 100 de 1993 y que reconoce Colpensiones es para invalidez de cualquier causa de origen no profesional por lo que si bien la demandante tiene una pérdida de capacidad laboral del 95.1 % la misma, como consta en la Resolución 1398 de 2015 de la Secretaría de Educación de San Juan de Girón y del dictamen de pérdida de capacidad laboral, el origen de la pérdida de la capacidad la demandante es laboral. Por lo que tampoco puede accederse a ella.

Finalmente declaró probada la excepción de petición antes de tiempo y concedió el grado jurisdiccional de consulta

PROBLEMA JURÍDICO

No existiendo causal alguna de nulidad que invalide lo actuado dentro del proceso, considera el Despacho que el problema jurídico a resolver del presente litigio, no es otro sino determinar si le asiste derecho al demandante del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 a cargo de la demandada Colpensiones; **por ende, entrará el Despacho** al respectivo estudio de las pretensiones invocadas por la actora, de la mano con la contestación de la demanda, las excepciones invocadas por la parte demandada, y con las pruebas recaudadas oportuna y en debida forma, en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES

Con el ánimo de resolver el problema jurídico planteado, recordemos que el artículo 53 de la Corte Suprema de Justicia establece como garantía de los ciudadanos a la seguridad social.

A su vez, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 dispone que *“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.”*

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 indica: *“El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica (...) a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”*

Así las cosas, lo primero que debe advertirse es que se encuentra plenamente acreditada la condición de pensionada por invalidez de la parte actora como puede constatarse de los hechos de la demanda y en la Resolución 1398 de 1.º de diciembre

de 2015 de la Secretaria de Educación de San Juan de Girón. Adicionalmente, tampoco se discute que la demandante cuenta con afiliación y semanas de cotización en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, concretamente, con la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES por lo que no se ahondará en dicho asunto por parte de este Estrado.

Ahora bien, se tiene también que la actora solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez a COLPENSIONES el 19 de agosto de 2021 que fue negado por la entidad con Resolución SUB322951 de 2 de diciembre de 2021 al considerar que la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y la pensión de invalidez de la actora son incompatibles.

De conformidad con los anteriores hechos probados y con la finalidad de dilucidar el tema de la incompatibilidad entre la prestación solicitada y la pensión vitalicia de jubilación reconocida a la demandante por parte del Magisterio, resulta necesario traer a colación la sentencia SL451 de 2013 de la Corte Suprema de Justicia, en la que se estudió la fuente de financiación de las prestaciones reconocidas en dichos regímenes, determinando que el pago, para en esa ocasión, de la pensión de jubilación oficial fue en virtud del tiempo público prestado en calidad de docente, pues en esa condición reconoce las prestaciones el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que le hubiera sido vedado ejercer otra actividad docente en educación privada, o como en el presente caso, haber acreditado tiempos distintos y anteriores con empleadores privados, por lo que la financiación de las prestaciones son diferentes y en tal sentido no se puede evidenciar incompatibilidad, pues así las cosas la fuente de pago resulta diametralmente distinta.

Además, se determinó que los dineros con que se financian las prestaciones en el Régimen de Prima Media administrado COLPENSIONES, o sea los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores, y por lo tanto su naturaleza no es pública.

Adicionalmente la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2655-2018 de 4 de julio de 2018, señaló:

“En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluido del Sistema Integral de Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, al demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales aquí demandado...”

Los anteriores pronunciamientos resultan más que suficientes para desestimar los argumentos planteados tanto por COLPENSIONES, en la medida que no existe duda alguna que entre la pensión de invalidez reconocida a la parte actora a través de la Resolución 1398 de 1.º de diciembre de 2015 de la Secretaria de Educación de San Juan de Girón y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez aquí reclamada no existe incompatibilidad alguna, pues así ha sido suficientemente decantado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, acotando que las prestaciones a cargo del Magisterio de ningún modo se encuentra financiada con aportes o con los tiempos de servicios cotizados al entonces ISS u al Hoy Colpensiones.

Adicionalmente, y como argumento de refuerzo se advierte que si bien en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, se estableció que los docentes vinculados con posterioridad

gozarán de las previsiones legales contenidas en la Ley 100 de 1993, lo cierto es que para los docentes vinculados con anterioridad a su vigencia, aplican las disposiciones vigentes para el Magisterio Nacional, situación antes descrita en la que se encuentra jurídicamente la demandante, pues su pensión fue reconocida en virtud del Decreto 1848 de 1969, Decreto 1295 de 1994 y la Ley 71 de 1988 razón por la que no hay lugar a declarar la incompatibilidad pensional entre las dos prestaciones, como lo pretende la parte accionada como acertadamente lo señaló el Juez de Instancia.

En ese orden, en lo que tiene que ver con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, dispone el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 que aquellas personas que habiendo cumplido el requisito de la edad para obtener la pensión de vejez, no hubieren cotizado el mínimo de semanas exigidas y declaren su imposibilidad de continuar activos en el sistema, tienen derecho al reconocimiento de una indemnización, en sustitución de la pensión de vejez, equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal, multiplicado por el número de semanas cotizadas, lo que se reitera en el artículo 1º del Decreto 4640 de 2005.

No son motivo de discusión en el proceso la edad del demandante, que acredita con la fotocopia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 63 del Archivo 02, donde se verifica que nació el 17 de mayo de 1966, lo cual permite concluir que aún no cuenta con 57 años de edad. Por lo tanto, si bien cumple con el requisito de declarar la imposibilidad de seguir cotizando al sistema de pensiones, que se entiende cumplido con la solicitud efectuada en la reclamación administrativa vista en el expediente administrativo, no se hallan la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 37 *ibídem*.

Por lo tanto, es claro para este despacho que la Indemnización Sustitutiva de Vejez de la Ley 100 de 1993 es compatible con la Pensión de Invalidez que disfruta la demandante por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por lo expuesto anteriormente, sin embargo, la hoy demandante no cuenta con los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 por lo que no se puede acceder a la misma en virtud de esto y no de la incompatibilidad.

Por lo tanto, se advierte a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- que una vez se cumpla por parte de la demandante con la totalidad de los requisitos establecidos por la ley para acceder a dicha prestación deberá proceder a su reconocimiento y pago sin dilaciones de ninguna índole.

Y del mismo modo se entenderá que conforme lo dispone el artículo 304 en su inciso 3.º las presentes diligencias no constituyen cosa juzgada para las partes. Así las cosas se confirmará en su integridad la sentencia proferida el 31 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laboral de Bogotá.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero (1.º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

TERCERO: DEVOLVER el presente proceso al Juzgado de origen.

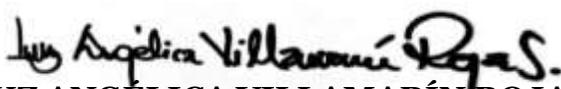
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,



LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA

La secretaria



LUZ ANGÉLICA VILLAMARÍN ROJAS