



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., dos (02) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Expediente	11001-33-035-025-2019-00201-00
Demandante	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Demandada	ANA DORIS MORENO PARRA
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho- Lesividad

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Decreto 806 de 2020 y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. ANTECEDENTES

a. Pretensiones:

Que se declare la nulidad de la Resolución GNR 222417 del 28 de julio de 2016 expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, mediante el cual se reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez teniendo en cuenta 3’4 semanas de cotización a favor de la señora MORENO PARRA ANA DORIS por un valor de \$2,877.744.00, de conformidad con lo establecido Artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 20 de la misma ley, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003 y 3 del Decreto 1730 de 2001, ya que jurídicamente no procede un reconocimiento simultaneo de otra prestación a cargo de tesoro público, por cuanto es legalmente incompatible con una pensión concedida por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C. mediante Resolución No. 0542 del 11 de febrero de 2015, afectando lo tanto el erario público, ya que se tuvieron en cuenta los mismos tiempos para financiar la pensión reconocida, vulnerando de manera evidente lo dispuesto por el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia.

Se ordene a la señora ANA DORIS MORENO PARRA, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES la devolución de lo pagado por concepto de pago por una sola vez de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en nómina de pensionados del acto administrativo 222417 del 28 de julio de 2016.

Las sumas reconocidas a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, deberán ser indexadas o reconocer los intereses a que haya lugar, según el caso, con la finalidad de no causar un deterioro patrimonial a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

a. Fundamentos fácticos

- 1.- La demandada nació el 28 de febrero de 1959.
- 2.- Mediante Resolución No. 0542 del 11 de febrero de 2015, la Secretaría de Educación de Bogotá – Dirección de Talento Humano, reconoció una pensión de jubilación a favor de la demandada en cuantía de \$2.080.787, efectiva a partir del 21 de mayo de 2014.
- 3.- La demandada solicitó el 24 de julio de 2016 ante Colpensiones el pago de una indemnización sustitutiva de una pensión de vejez.
- 4.- Por medio de Resolución No. 222417 del 28 de julio de 2016, Colpensiones reconoció la indemnización sustitutiva reclamada, teniendo en cuenta 304 semanas de cotización, por valor de \$2.877.744.
- 5.- Frente a esa decisión la demandada interpuso el recurso de apelación.
- 6.- A través de requerimiento externo No. 2016_9539899 del 14 de octubre de 2016, Colpensiones solicitó a la actora autorización para revocar la Resolución No. 222417 del 28 de julio de 2016.
- 7.- Por medio de Resolución GNR 355289 del 24 de noviembre de 2016 Colpensiones resuelve el recurso de reposición confirmando la decisión inicial.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Constitucionales

Acto Legislativo 01 de 2005

Legales:

Ley 4 de 1992

Ley 100 de 1992

Ley 549 de 1999

Ley 797 de 2003

Decreto 758 de 1990

c. Concepto de violación:

Precisó que revisada la Resolución No. 0542 del 11 de febrero de 2015 por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de vitalicia de jubilación a favor de la solicitante, se puede evidenciar que la señora ANA DORIS MORENO PARRA, se vinculó al magisterio a partir del 20 de mayo de 1994, así como que adquirió el status de jubilado el 20 de mayo de 2014.

Consideró que la señora ANA DORIS MORENO PARRA, no cumple con la totalidad de los requisitos expuestos en el literal a) del artículo 17 de la Ley 549 de 1999, puesto que su status de pensionado no lo adquiere con anterioridad al 18 de mayo de 1992, y respecto del literal b), no cumple con el requisito de ser vinculado con posterioridad a la vigencia del Decreto 1278 de 2002, puesto que la solicitante se vinculó en el año 1994.

Indicó que la pensión de jubilación reconocida a la actora por la Secretaría de Educación de Bogotá a favor de la señora ANA DORIS MORENO PARRA, es incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida y con ese reconocimiento se afecta el erario ya que se tuvieron en cuenta los mismos tiempos para financiar la pensión reconocida, vulnerándose el artículo 128 constitucional.

III. TRÁMITE PROCESAL

1.- ADMISIÓN:

Por auto del 20 de junio de 2019 (fl. 60); se admitió la demanda y se notificó en debida forma a la señora Ana Doris Moreno Parra demandada (fl. 83), a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, el 17 de enero de 2020 (fl. 82).

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La señora ANA DORIS MORENO PARRA, no contestó la demanda.

3.- Pruebas obrantes en el expediente. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- a.** Antecedentes administrativos allegados en medio magnético (fl. 6)
- b.** Petición del 26 de noviembre de 2019 mediante el cual la accionada presenta acuerdo de pago a la actora (fl.86).

- c. Resolución 0542 del 11 de febrero de 2015 mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación a la accionada (fl. 88).
- d. Resolución GNR 222417 del 28 de julio de 2016, mediante la cual se reconoció a la actora una indemnización sustitutiva (Ffl. 90).
- e. Oficio BZ2020_9089573 del 22 de septiembre de 2020 mediante el cual Colpensiones da respuesta negativa a requerimiento de Juzgado frente a propuesta de conciliación de la accionada.

3. Alegatos de conclusión - parte demandante.

Es evidente que la demandada **ANA DORIS MORENO PARRA** es beneficiario de una pensión de jubilación, reconocida por LA SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA D.C. y de manera simultánea ha venido percibiendo una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida por COLPENSIONES mediante RESOLUCIÓN GNR 222417 del 28 de julio de 2016, a favor de la señora **ANA DORIS MORENO PARRA**, por un valor de \$2.877.744, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 20 de la misma ley, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003 y 3 del Decreto 1730 de 2001, resulta ser incompatible con una pensión de jubilación que la fecha se encuentra gozando concedida por parte de LA SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA D.C., afectando por lo tanto el erario público, ya que los aportes pensionales sirven para el sustento para el financiamiento de la pensión actualmente disfruta.

Consideró que la resolución GNR 222417 del 18 de julio de 2016 expedida por Colpensiones realizó un reconocimiento de una indemnización de pensión de vejez sin tener en cuenta ya que jurídicamente no procede un reconocimiento simultaneo de otra prestación a cargo del tesoro público, por cuanto es legalmente incompatible, con una pensión concedida por parte de la SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA D.C. mediante la Resolución N° 0542 del 11 de febrero de 2015, afectando por lo tanto el erario público ya que se tuvieron en cuenta los mismos tiempos para financiar la pensión reconocida, vulnerado de manera evidente lo dispuesto por el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia.

Manifestó que no hay que hacer razonamientos profundos para llegar a la conclusión que no puede mantenerse una situación irregular e incompatible, como lo es el hecho de recibir dos asignaciones provenientes del tesoro público, como ha ocurrido en este caso particular, hecho que motiva a solicitarle al despacho, a que

se disponga conceder las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad de la Resolución GNR 222417 del 28 de julio de 2016, donde se reconoció una indemnización sustitutiva de vejez a favor de señora **ANA DORIS MORENO PARRA**.

4. Alegatos de conclusión - parte demandada.

Guardó silencio

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si la Resolución GNR 222417 del 28 de julio de 2016, mediante la cual Colpensiones reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la señora ANA DORIS MORENO PARRA, se encuentra ajustado a derecho o no, toda vez que cuenta con pensión de jubilación reconocida por la Secretaría de Educación de Bogotá.

2. Solución al problema jurídico planteado.

El artículo 46 de la Constitución Política dispuso la protección y asistencia a las personas de la tercera edad así:

ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Igualmente, el artículo 48 constitucional establece el derecho a la seguridad social como un servicio público, de carácter obligatorio e irrenunciable:

ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A su vez el artículo 53 de la norma de normas dispone:

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

En desarrollo de estos y algunos otras normas constitucionales, se expidió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” estableciendo:

ARTÍCULO 4o. DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.

Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud. **Con respecto al Sistema General de Pensiones es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.**

ARTÍCULO 11. CAMPO DE APLICACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

(...)

f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

(...)

p. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. CONDICIONALMENTE exequible. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, **tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados** y de conformidad con lo previsto en la presente ley.

ARTÍCULO 31. CONCEPTO. El régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, **o una indemnización, previamente definidas**, de acuerdo con lo previsto en el presente Título.

Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley.

ARTÍCULO 32. CARACTERÍSTICAS. El Régimen de Prima Media con Prestación Definida tendrá las siguientes características:

a. Es un régimen solidario de prestación definida;

b. <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública,

que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.

c. El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados.

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.

Al examinar la Corte Constitucional el literal p) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003 expuso:

“...26.-Considera la Corte que la norma acusada no implica vulneración alguna del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Cuando el legislador estableció que los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, **tendrán derecho** a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva no instituyó mandato alguno que vincular a tales aportantes. Por el contrario, incorporó una permisión libre en cabeza de los mencionados cotizantes, en el sentido de autorizarlos a optar por recibir la señalada restitución dineraria, o no hacerlo, y continuar cotizando al sistema hasta tanto alcancen el monto requerido de cotizaciones para acceder al beneficio pensional. En ese sentido, la norma incorpora una posibilidad no obligatoria para los afiliados (recibir la indemnización o devolución de aportes) y así mismo, la no prohibición de continuar cotizando al sistema hasta acreditar el requisito pensional faltante [14].

(...)

29.- La Corte encuentra, entonces, que la norma acusada es un desarrollo posible de la libertad de configuración del legislador, que no desconoce los principios constitucionales que regulan el derecho a la seguridad social, pues se limita a normar un supuesto de hecho particular en punto de sistemas pensionales. En ese sentido, el literal acusado se limita a presentar la posibilidad a los afiliados que, luego de haber llegado a la edad de pensión (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas, de solicitar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual se encuentren afiliados. Resta precisar que tan sólo en el entendido que el literal acusado incorpora una facultad en cabeza del afiliado, más no un deber de recibir la devolución o indemnización correspondientes, es constitucional la norma demandada...”

De otra aparte, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 fue reglamentado por el Decreto 1730 de 2001, el cual fue modificado en el artículo 1 por el Decreto 4640 de 2005:

Artículo 10. Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los ~~afiliados~~ al Sistema General de Pensiones estén en una de las siguientes situaciones:

a) Que el ~~afiliado~~ se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;
(...)

Artículo 4°. *Requisitos.* Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando. También habrá lugar a la indemnización sustitutiva cuando el servidor público se retire del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso y declare que está en imposibilidad de seguir cotizando (...)

Artículo 6°.Incompatibilidad. Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.

Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto. (Negrillas fuera de texto)

La Corte Constitucional con respecto a la naturaleza pública del fondo común se pronunció de la siguiente manera en sentencia C- 378 de 1998:

“...Con fundamento en estas características, es claro que, independientemente de la naturaleza pública o privada del ente que administra los aportes destinados a la seguridad social, estos recursos, en ningún caso, entran a formar parte del patrimonio de éstas y su destinación, debe ser la que expresamente ha señalado la ley: *el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte.*

En tratándose del régimen de prima media con prestación definida, cuya administración corresponde al Instituto de Seguros Sociales *“empresa industrial y comercial el Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente...”* según el artículo 275 de la ley 100 de 1993, no es válido afirmar que por la naturaleza jurídica de este Instituto o por su vinculación al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los recursos que administra por concepto de los aportes que realizan sus afiliados y empleadores, hacen parte de su patrimonio o puedan catalogarse como ingresos de la Nación, como parece entenderlo el demandante. Pues, como fue explicado, ***los aportes que administra el Instituto, así como sus rendimientos, en razón a su naturaleza parafiscal no pueden reputarse de propiedad ni del ente administrador ni del Estado.***

Corolario de lo anterior, es que la definición que hace el literal b) del artículo 32 acusado, según la cual, en el régimen solidario con prestación definida *“Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública”* no puede entenderse en el sentido que lo hace el actor. Pues esa característica, por la naturaleza misma de los aportes que lo integran, en ningún momento, puede implicar que la Nación pueda apropiarse de estos

recursos ni mucho menos, que puedan recibir el tratamiento que se da a los ingresos ordinarios del Estado.

La Corte entiende que la definición que el inciso acusado hace del fondo común en el régimen de prestación media con prestación definida como de naturaleza pública, es para denotar su contraposición con el régimen de ahorro individual, donde cada afiliado posee su cuenta de ahorro individual y como tal, su aporte no es utilizado para garantizar las pensiones de otros afiliados. A diferencia de lo que sucede con el régimen de prima media con prestación definida, en el cual, los aportes entran a formar parte de un fondo común que pertenece a todos los afiliados.

Dentro de este contexto, no encuentra la Corte cómo el aparte acusado del literal b) del artículo 32 de la ley 100, puede violar los derechos a la seguridad social, pues, como fue explicado, **los recursos por concepto de los aportes al sistema de seguridad social no pueden reputarse como de propiedad de las entidades administradoras ni de la Nación**. Igualmente, este derecho se encuentra garantizado, pues en ningún caso, la definición de "público" que hace la norma parcialmente acusada, desconoce las prerrogativas que constitucional y legalmente poseen los afiliados al régimen de prima media con prestación definida.

Igualmente, la Corte no coincide con el actor, cuando asevera que el inciso acusado tiene un carácter expropiatorio. Este inciso, en ningún caso, está desconociendo la propiedad que sobre estos recursos tienen los afiliados que, con sus aportes, lo han constituido. Y en el cual, una vez se acrediten los requisitos que exige la ley para acceder a las prestaciones a que se tiene derecho, la entidad administradora debe contar con los medios suficientes para su cubrimiento. En caso contrario, el Estado deberá responder por esas obligaciones, tal como lo señala el artículo 138 de la ley 100 de 1993..."

Con posterioridad a esta sentencia, se expidió la Ley 797 del 29 de enero de 2003, por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales, exceptuados y especiales, normatividad que en su artículo 2, literal m dispuso:

ARTÍCULO 2o. Se modifican los literales a), e),i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:

(...)

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. (Negrillas fuera de texto)

Acorde con la marco jurisprudencial expuesto por la Corte Constitucional y con la norma en comento, es claro que las cotizaciones para pensión pertenecen a los afiliados y no al Estado, los Fondos o las Cajas de Previsión.

El Consejo de Estado en sentencia del 1 de marzo de 2012 dentro del radicado 17001-23-31-000-2009-00102-01(0375-11), sobre la incompatibilidad de la pensión de vejez y jubilación cuando son pagadas con recursos del tesoro público, indicó:

Incompatibilidad de las pensiones de vejez y de jubilación cuando ambas son pagadas con recursos del Tesoro Público

El artículo 77 del Decreto 1848 de 1969 establecía la incompatibilidad del goce de la pensión de jubilación proveniente de servicios prestados en el sector público con una asignación proveniente de entidades de Derecho Público, Establecimientos Públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualesquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio.

En el presente caso el ISS le reconoció la pensión de vejez al actor aplicando lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 por lo que es necesario remitirse a éste con el fin de determinar si existía o no incompatibilidad entre las prestaciones que reconocía el Instituto y las que pagaba una entidad pública.

El artículo 1 de dicha normativa establece la obligatoriedad del Seguro Social para los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo, excepto en los casos dispuestos en el artículo 2, que se refiere, entre otros, al evento en el cual el empleado gozaba de una pensión a cargo de un patrono particular (no oficial).

El artículo 49 del Decreto 758 de 1990 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.

La norma anterior 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" remitiéndose para el efecto a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que citó 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 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 (...).

De lo anterior se concluye que es viable percibir 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 ésta se reconozca por servicios prestados a patronos particulares.

No sucede lo mismo cuando la pensión que reconoce el ISS incluye tiempos laborados en el sector público porque en ese caso se involucran dineros que provienen del "tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado" y en tal sentido sería incompatible con la pensión de jubilación reconocida por servicios prestados en el sector público. (Negritas fuera de texto)

Conforme lo expuesto, solo en el evento en donde existan dos pensiones en las que se tienen en cuenta tiempos de servicio totalmente diferentes, la pensión resulta compatible, y ello es así, por cuanto el empleador público solo toma en consideración tiempos de servicio y Colpensiones periodos cotizados con otros empleadores privados o públicos, en virtud a que los recursos del Régimen de Prima Media que administra Colpensiones son de naturaleza pública y constituyen un fondo común al conformarse por aportes y rendimientos de los afiliados.

Mutatis mutandis, existe compatibilidad entre la pensión de jubilación y la indemnización sustitutiva cuando los aportes de esta última no son de origen público y no fungen a financiar la pensión de jubilación reconocida, pues se trata de dos prestaciones que tiene un origen o concepto diferente, por tanto, al no constituirse de propiedad ni del ente administrador ni del Estado, es procedente su devolución.

Prohibición constitucional de percibir más de una asignación que provenga del tesoro público

El artículo 128 de la Constitución Política de Colombia estableció:

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.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

La citada disposición constitucional fue desarrollada por la Ley 4 de 1992, que en su artículo 19 dispuso:

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. Exceptuánse 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 benefician a los servidores oficiales docentes pensionados. (Negritas fuera de texto)

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

Ahora bien, el régimen de los docentes al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se encontraba dentro de los denominados exceptuados, pues así lo consagro en inciso segundo el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 al establecer *“Así mismo, se exceptúa 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, es válido concluir que los docentes del sector público pueden acceder a las prestaciones económicas tanto de su régimen especial como del modelo general de la Ley 100 de 1993, pensión de vejez o indemnización sustitutiva, estableciéndose una regla de compatibilidad.

Con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el artículo 81, el régimen pensional del magisterio dejó de ser exceptuado y paso a ser parte del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, para aquellos docentes vinculados con posterioridad al 27 de junio de 2003, fecha del cambio legislativo, según el parágrafo transitorio 1, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

De modo que para los docentes vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003 se mantiene el régimen exceptuado de la Ley 100 de 1993, por cuanto los cuerpos normativos citados dejaron indemnes las disposiciones de esta última ley sobre la materia.

Desde la óptica jurisprudencial, se debe traer a colación la sentencia del 19 de octubre de 2006, radicado interno No. 3691-05, la que frente al particular indicó:

“..se trata de dos asignaciones completamente diferentes por su origen y por su fuente: una, la que reclama el actor del Fondo de Prestaciones del Magisterio y otra la que recibe del ISS; la primera obedece a servicios prestados al Estado; la otra por haber cotizado como trabajador independiente, lo cual conduce a indicar

que las dos pensiones son compatibles por cuanto no se opone a lo señalado en la norma constitucional que prohíbe, salvo excepciones, percibir una pluralidad de asignaciones provenientes del Tesoro Público."

Asimismo, el Consejo de Estado en sentencia de 19 de febrero de 2015, Radicado No. 0882- 2013, señaló que viable percibir pensión de jubilación y a la vez pensión de vejez en los siguientes casos:

"De lo anterior se concluye que es viable percibir una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público ya la vez recibir una pensión de vejez por parte del ISS siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a patronos particulares. No sucede lo mismo cuando la pensión que reconoce el Instituto del Seguro Social incluye tiempos laborados en el sector público porque en ese caso se involucran dineros que provienen del "tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado" y en tal sentido sería incompatible con la pensión de jubilación reconocida por servicios prestados en el sector público."

Caso Concreto

En el presente caso, se tiene que conforme con la certificación de información laboral de la Secretaría de Educación de Bogotá, que milita en el CD obrante a folio 6 del expediente, la señora Ana Doris Moreno Parra, ingresó a prestar sus servicios como docente el 20 de mayo de 1994.

Por medio de Resolución 0542 del 11 de febrero de 2015, la Secretaría de Educación de Bogotá y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció pensión de jubilación a la señora Ana Doris Moreno Parra, por el tiempo servido exclusivamente como docente, esto es, desde el 20 de mayo de 1994, estando activa para la fecha de reconocimiento.

De otro lado, por medio de Resolución GNR 222417 del 28 de julio de 2016, la Administradora Colombiana de Pensiones reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la señora Ana Doris Moreno Parra, por los tiempos laborados con empleadores privados como Cadenalco-almacenes ley, Multiformas Ltda, Hogar Infantil la Esperanza y Hospital la Misericordia. Mismos tiempos que certifica la accionante en el reporte de semanas cotizadas.

Así las cosas, encuentra el Despacho que contrario a lo manifestado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el reconocimiento de la pensión de jubilación efectuado a la señora Ana Doris Moreno Parra por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación de

Bogotá, no implicó los tiempos laborados y cotizados al extinto ISS y hoy a Colpensiones.

Aunado a ello, es claro que los aportes efectuado por la señora Ana Doris Moreno Parra al extinto ISS y hoy a Colpensiones, por el periodo comprendido entre 1976 a 1996, tienen un origen diferente y en esa medida, no presentan incompatibilidad con el reconocimiento pensional hecho por haber prestado sus servicios como docente, máxime cuando para éste solo se tuvo en cuenta el tiempo laborado exclusivamente como docente, por manera que no se configura la prohibición establecida en el artículo 128 de la Constitución, más aun si se recuerda que los recursos por concepto de los aportes al sistema de seguridad social no pueden reputarse como de propiedad de las entidades administradores ni de la Nación.

Por lo expuesto el Despacho no encuentra configurados las causales para anular el acto acusado, razón por la que se negaran las pretensiones

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso¹, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO. Sin condena en costas.

¹ “Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

TERCERO.- En firme esta sentencia, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO.- La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

870c28b2f642aebd6e6e3141362522b69c5ee84334712a25819b459f7d339a1e

Documento generado en 01/02/2021 10:54:01 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>