

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : Pensión de Vejez / Compatibilidad – Compartibilidad
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2019 00375 00**
Demandante : GLORIA JUDITH GÓMEZ DE GÓMEZ
Demandado : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por **GLORIA JUDITH GÓMEZ DE GÓMEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.439.978 por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

1. DEMANDA¹

1.1. Pretensiones:

- 1. Declarar que la resolución SUB 164639 del 17 de agosto de 2017, expedida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” notificada a la señora GLORIA JUDITH GÓMEZ DE GÓMEZ el 28 de agosto de 2017, con la cual le fue negado el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, es nula.*
- 2. Declarar que la resolución SUB-197655 del 18 de septiembre de 2017, expedida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), notificada a la señora GLORIA JUDITH GÓMEZ DE GÓMEZ el 25 de septiembre de 2017, con la que se resolvió en forma adversa a sus intereses un recurso de*

¹ Documento denominado 04. 2019-00375,

- reposición interpuesto contra la resolución SUB 164639 de agosto 174 de 2017, en nula.*
3. *Declarar que la resolución DIR-16674 del 28 de septiembre de 2017, librada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) notificada a la señora GLORIA JUDITH GÓMEZ DE GÓMEZ el 3 de octubre de 2017, con la que se resolvió de manera adversa a sus intereses la alzada interpuesta contra la resolución No SUB-164639 de agosto 17 de 2017, es nula.*
 4. *Declarar a manera de restablecimiento del derecho que la demandante es beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*
 5. *Declarar a manera de restablecimiento del derecho que, el régimen de transición aplicable a la demandante es el contenido en el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758, mismo año.*
 6. *Ordenar que a título de restablecimiento del derecho, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” reconozca y pague a mi poderdante pensión de vejez conforme al régimen de prima media con prestación definida, en los términos indicados en el acuerdo No. 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758, misma anualidad, o la que le fuere más favorable.*
 7. *Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” para que a manera de restablecimiento del derecho, reconozca y pague a mi representada las sumas de dinero que correspondan por concepto de intereses moratorios liquidados sobre el valor de las mesadas pensionales dejadas de pagar, causados desde el 14 de noviembre de 2013 y hasta cuando se cubra la obligación y normalice la situación pensional de mi asistida, liquidados a la tasa máxima legal permitida.*
 8. *Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” para que, a manera de restablecimiento del derecho, sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de mesadas pensionales de vejez dejadas de pagar a mi poderdante, haga los correspondientes ajustes del valor de estas, teniendo en cuenta para el efecto el índice de precios al consumidor (IPC) tal como lo autoriza el inciso 4º del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y de conformidad con la siguiente formula...*
 9. *Condenar a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” para que, a manera de restablecimiento del derecho, liquide y pague a la demandante sus mesadas pensionales, retroactivas al 13 de septiembre de 2003, fecha en que se hizo acreedora al derecho.*

10. Declarar que la pensión de vejez que aquí se demanda, es compatible con la pensión extralegal vitalicia de jubilación que actualmente percibe mi representada.
11. Declarar que, una vez hecho el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), puede adelantar las acciones de cobro contra la BENEFICIENCIA DE CUNDINAMARCA y/o FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS/CONJUNTO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA EXTINTA FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS Y HOSPITALES: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E INSTITUTO MATERNO INFANTIL.
12. Dar aplicación al contenido del artículo 50 de la Ley 100 de 1993 a favor de mi representado...
13. Condenar a la parte demandada para que pague las costas y gastos, generados por este proceso, así como las agencias en derecho oportunamente liquidadas por su Señoría.

1.2. Relación fáctica:

Como hechos se resumen los siguientes:

1.2.1 La señora Gloria Judith Gómez de Gómez nació el 13 de noviembre de 1948.

1.2.2 La señora Gloria Judith Gómez de Gómez laboró en el Centro Hospitalario San Juan de Dios hoy Hospital San Juan de Dios, desde el 28 de noviembre de 1965 hasta el 31 de diciembre de 1985, para un total de 20 años, un mes y dos días.

1.2.3 El 22 de junio de 2017 la señora Gloria Judith Gómez de Gómez solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, en los términos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, al estimar ser beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

1.2.4 Mediante Resolución SUB 164639 de agosto 17 de 2017, Colpensiones negó la solicitud de reconocimiento pensional, bajo el argumento que la señora Gloria Judith Gómez de Gómez contaba con tan solo 226 semanas cotizadas, que goza de pensión de jubilación y que a pesar de que la pensión de jubilación fue reconocida con posterioridad al 17 de octubre de 1985, el empleador no continuó haciendo aportes con el fin de compartir el beneficio pensional.

1.2.5 A través de resoluciones SUB-197655 de 2017 y DIR-16674 de 2017, Colpensiones confirmó lo decidido mediante resolución SUB 164639 de agosto 17 de 2017.

1.2.6 Tanto la Beneficencia de Cundinamarca como la Fundación San Juan de Dios omitieron afiliar oportunamente a la señora Gloria Judith Gómez de Gómez al Sistema de Seguridad Social, habiendo realizado aportes únicamente desde el 1° de junio de 1981 al 31 de agosto de 1985 y del 1° de junio al 30 de junio de 2000.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora considera que las disposiciones legales vulneradas son:

- Constitución Política: artículos 13, 29, 48, 53, 83, 128 y Acto Legislativo 01 de 2005.
- Código Contencioso Administrativo: artículos 2, 3, 4, 36
- Ley 100 de 1993

Afirmó la parte demandante que fueron trasgredidas las disposiciones constitucionales y legales toda vez que se desconoció las obligaciones en ellas contenidas, en específico la de garantizar el derecho a la seguridad social.

Adujó que la demandada incurrió en una vía de hecho al negar el reconocimiento de un derecho adquirido, que los actos administrativos se encuentran falsamente motivados ya que las consideraciones utilizadas para negar el derecho pensional de vejez de la señora Gloria Judith Gómez de Gómez contienen errores de hecho y de derecho porque las razones fundantes no existen y/o fueron calificados erradamente desde el punto de vista jurídica.

Señaló que la Fundación San Juan de Dios afilió tardíamente a la señora Gloria Judith Gómez de Gómez al sistema general de pensiones y omitió pagar íntegramente y cumplidamente los aportes correspondientes por lo que Colpensiones negó el reconocimiento pensional, pero sin haber adelantado las gestiones de cobro.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

Se opuso a las pretensiones incoadas en su contra al carecer de sustento factico y legal.

Informó que mediante resolución 48 de 1986 la Fundación San Juan de Dios reconoció a favor de señora la Gloria Judith Gómez de Gómez pensión de jubilación y que en su artículo 3° se señaló que *“el disfrute de esta pensión es incompatible con el desempeño de cualquier cargo público, excepto los contemplados por la ley”*.

Indicó que con posterioridad la señora Gloria Judith Gómez de Gómez solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, la cual le fue negada a través de resolución SUB 164639 del 17 de agosto de 2017. Decisión que fue confirmada a través de resoluciones SUB 197655 y DIR 16674 de 2017.

Señaló que la señora Gloria Judith Gómez de Gómez acredita un total de 226 semanas cotizadas y 72 años de edad; que de acuerdo a los principios de unidad y universalidad en el aseguramiento que orientan el Sistema General de Pensiones, no es viable el percibir dos pensiones por el mismo riesgo y que los actos administrativos demandados gozas de presunción de legalidad.

3. RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, AUDIENCIA INICIAL: FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021, con auto del 12 de noviembre de 2021, se convocó a sentencia anticipada, se fijó el litigio, se dio valor probatorio a las pruebas y se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante³

Reafirmo lo sostenido en la demanda, indicando que a la señora Gloria Judith Gómez de Gómez le asiste el derecho a que Colpensiones le reconozca su derecho pensional.

² Documento denominado 16.1 2019-00375

³ Documento denominado 22.1 2019-00375

Sostuvo que la pensión de jubilación reconocida a la señora Gómez es de carácter convencional, es decir, emana de un contrato que es ley para las partes; que no se financia con dineros del Estado; que deriva del tiempo de servicio prestado, para el caso, sin importar la edad del trabajador; y que no tiene como finalidad cubrir el riesgo de vejez, pues en situaciones como la examinada se confiere a personas consideradas jóvenes, de mediana o de tercera edad, indistintamente y que entre tanto la pensión de vejez, no depende del tiempo laborado, sino del número de semanas cotizadas al ente asegurador legalmente reconocido por el Estado y, haber alcanzado la edad que para ese efecto la ley exige. Se financia con los aportes que, forzosamente, el trabajador y su empleador hacen al ente asegurador, por lo que no habría una incompatibilidad pensional y su compartibilidad, de la comunión de naturaleza, objeto y financiación entre jubilación y vejez argüidas por la demandada, no son válidas, máxime que la convención colectiva de trabajo no dispone compartibilidad de ninguna especie.

4.2 Parte demandada

Se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Acto Administrativo Demandado

En el presente caso se controvierte la legalidad de las Resoluciones No. SUB 164639, SUB 197655 y DIR 16674 de 2017, mediante las cuales fue negado el derecho pensional de vejez a la señora Gloria Judith Gómez de Gómez.

3. Problema jurídico

Corresponde al Despacho verificar la legalidad de las Resoluciones No. SUB 164639, SUB 197655 y DIR 16674 de 2017 expedidas por Colpensiones, y

establecer si le asiste derecho o no a la señora Gloria Judith Gómez de Gómez al reconocimiento y pago de la pensión de vejez deprecada.

4. Marco normativo

4.1 De la vinculación de los servidores del sector salud.

El artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968 estableció que los empleados públicos son quienes prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, y los trabajadores oficiales, son los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas al igual que quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, pudiendo estas últimas precisar en sus estatutos, qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Entre tanto el Decreto 56 de 1975, por el cual se organizó el sistema nacional de salud en el artículo 1 lo definió como el “conjunto de organismos, instituciones, agencias y entidades que tengan como finalidad específica procurar la salud de la comunidad en los aspectos de promoción, protección, recuperación y rehabilitación”. En el artículo 6 determinó sus funciones. Por su parte el Decreto 356 de 1975 en el artículo 17, señaló las categorías de los hospitales que debían funcionar como entidades adscritas o vinculadas a dicho sistema nacional de salud, dentro de las que expresamente incluyó a los hospitales universitarios.

Con posterioridad la Ley 10 de 1990 reorganizó el servicio de salud como consecuencia de la implementación del proceso de descentralización política y administrativa, por lo que en su artículo 26, clasificó los empleos para la organización y prestación de los servicios de salud en la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas en: empleos públicos, que pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera, y dispuso que los trabajadores oficiales, son los que desempeñaban cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, lo anterior en concordancia con el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968.

Así las cosas, se tiene, que los servidores de las entidades públicas del sector salud fueron clasificados como empleados públicos, calidad que mantuvieron con la expedición de la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 195 dejó a cargo de las Empresas Sociales del Estado (ESE), la prestación de los servicios de salud con personal

conformado por empleados públicos y trabajadores oficiales, según las reglas contenidas en la Ley 10 de 1990.

4.2 De la compartibilidad pensional

La figura de la compartibilidad pensional cuenta con fundamento constitucional en el artículo 128 de la Constitución para el caso de las entidades públicas y de uno legal, en relación con los empleadores del sector privado. Así, con sustento en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990 que disponía su regulación, es necesario precisar que la compartibilidad se da cuando una empresa del Estado o un particular reconoce una pensión que cubre el riesgo de vejez -extralegal o convencionalmente-, hasta que la entidad de seguridad social le reconoce la pensión de vejez, caso en el cual el ex empleador sólo deberá proceder a pagar el mayor valor de la pensión, si este fuera el caso.

Se trata entonces de la figura mediante la cual se permite a los empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento de pensiones, compartir su pago con Colpensiones, siempre y cuando coticen durante el tiempo exigido para que el trabajador cumpla los requisitos para acceder a la pensión legal, en cuyo momento la referida entidad asumirá su pago y el empleador quedará a cargo de las diferencias, en caso de que ellas existieren.

Al respecto el Consejo de Estado ha indicado que: *“Cuando una entidad oficial había afiliado a sus funcionarios públicos al Instituto de los Seguros Sociales, se tenía esta situación: los servidores tenían derecho a la pensión de jubilación pues laboraban bajo una relación legal y reglamentaria y el hecho de la afiliación al ISS no cambiaba su régimen laboral, pero este Instituto, reconocía la pensión de vejez, de manera que era necesario hacer compatibles los dos regímenes pensionales, el de jubilación con el de vejez. La armonización de estos regímenes se obtuvo aplicando a esta situación el mecanismo de la subrogación de la pensión de jubilación o de la compartibilidad, según el cual era el empleador quien reconocía y pagaba la pensión a que estaba obligado antes de lo previsto en los reglamentos del Seguro quien además seguía cotizando al ISS hasta que el trabajador tuviera derecho a la pensión de vejez, y reconocida la de vejez, el Instituto de los Seguros Sociales se subrogaba en el pago de la pensión. Si la pensión reconocida inicialmente por el empleador era superior a la de vejez reconocida por el ISS, entonces aquel pagaba el mayor valor entre ambas.”*⁴

⁴ Sala de consulta y servicio civil, concepto de 23 de febrero de 2012, expediente 11001-03-06-000-2011-00045-00, interno 2068.

Entre tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular ha señalado:

“La naturaleza y concepto de la obligación pensional a cargo de los empleadores y la que corresponde a la subrogación de este riesgo por parte del Instituto de Seguros Sociales; así como y en dicho contexto, las nociones de compartibilidad y compatibilidad de tal prestación, ha sido estudiada por ésta Corte en diferentes oportunidades en las que se reitera su doctrina.

Al respecto esta Sala ha dicho:

1-. Filosofía y evolución normativa y jurisprudencial de la asunción de riesgos por el I.S.S.

La Ley 90 de 1946 estableció en Colombia un sistema de subrogación de riesgos al Instituto de Seguros Sociales, de origen legal. Así se desprende de la lectura del artículo 72 cuando prescribió que las “prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso (...)”

A su vez, el artículo 76 dispuso que “El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior (...)”

De suerte que desde entonces existe claridad que la norma matriz de la seguridad social colombiana dispuso que las pensiones asumibles inicialmente por el seguro social eran las reglamentadas en dicha “ley”, las que venían figurando a cargo de los patronos en la “legislación anterior”; y por tanto, la pensión de jubilación que se transmutaba en pensión de vejez es la “que ha venido figurando en la legislación anterior (...)”

Corrobora lo anterior la Sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia del 9 de septiembre de 1982, que declaró exequibles los artículos 193 y 259 del C.S del T., 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 8, 24, 43 y 48 del Decreto extraordinario 1650 de 1977, en cuanto de ese importante pronunciamiento constitucional se desprende que la composición, extensión, condiciones y limitaciones del régimen de las prestaciones de los seguros sociales

obligatorios a cargo del ISS quedó sometido a esas normas y a los respectivos reglamentos.

Por la misma razón expresó la doctrina constitucional de la época, aún vigente, que “por voluntad expresa del propio legislador ordinario se crearon las siguientes situaciones jurídicas: a- de una parte al régimen legal sobre prestaciones sociales se le daba un carácter eminentemente transitorio; y b- por otro lado, las prestaciones sociales indicadas quedaban sometidas a una auténtica condición resolutoria, la cual venía a cumplirse en la oportunidad en la cual el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumiera los riesgos correspondientes”

[...]

En desarrollo de tal normatividad legal se expidió el Acuerdo 224 de 1966 del I.S.S., aprobado por el Decreto 3041 de 1966, que en los artículos 60 y 61 reguló la subrogación paulatina por el I.S.S. de la pensión de jubilación contemplada en el artículo 260 del código laboral y previó consecuencias para la pensión sanción, ambas de indiscutible origen legal.

De modo tal, que bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales tan solo podía, por mandato de la ley, asumir gradual y progresivamente las pensiones de creación estrictamente legal, esto es las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, tal como lo dispuso también el artículo 259 del mismo estatuto, al señalar que “Las pensiones de jubilación (...) dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto”⁵

Entre tanto la Corte Constitucional en sentencia T-438 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub sostuvo que: *“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*

⁵ Sentencia SL16838-2016 del 16 de noviembre de 2016, radicación: 62551, M. P. Fernando Castillo Cadena.

las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas”

Ahora bien, resulta necesario hacer claridad sobre la no compartibilidad y la compartibilidad pensional, toda vez que estos dos conceptos están referidos a preceptivas legales que rigieron en épocas diferentes:

“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 y una vez cumple con los requisitos de ley, solicita ante el I.S.S. la pensión de vejez. Dicha entidad reconoce y ordena el 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.

En la segunda hipótesis, referente a la compartibilidad, los efectos son diferentes. Al igual que la anterior, el empleador le reconoce a su ex trabajador una pensión de jubilación convencional o extra legal por un monto determinado, en todo caso, estipulando que dicha pensión será compartida con la que otorgue el I.S.S. por vejez.

Una vez el empleador ha reconocido y ordenado el pago de la pensión de jubilación con carácter compartido a favor de su ex trabajador, el empleador sigue realizando los aportes de seguridad social en pensiones ante el Instituto de Seguro Social, hasta que el trabajador a favor de quien hace los aportes, cumpla con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez. Una vez cumplidos los requisitos de ley, el I.S.S. procederá a otorgar la pensión de vejez a la que tiene derecho el pensionado. No obstante, debido a que la pensión de jubilación fue reconocida con carácter compartido, el pensionado no tiene derecho a recibir integralmente ambas mesadas pensionales. En este caso, el reconocimiento que hace el I.S.S. por pensión de vejez libera al empleador de pagar la pensión de jubilación. Sin embargo, si el valor de la pensión que otorgó I.S.S. es menor al valor que el empleador reconoció como

pensión extralegal, estará a cargo del empleador el mayor valor que reconoció”⁶

El Decreto 758 de 1990, frente a la compartibilidad pensional, establece:

“Artículo 16. Compartibilidad de las pensiones legales de jubilación. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 10 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

Artículo 17. Compartibilidad de las pensiones sanción. Los trabajadores que sean despedidos por el patrono sin justa causa y tengan derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, tendrán derecho a que el patrono cotice para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, a partir de la fecha en que cubra dicha pensión y hasta cuando cumplan con los requisitos mínimos exigidos por estos Reglamentos para la pensión de vejez. En este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

Artículo 18. Compartibilidad de las pensiones extralegales. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, 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

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-921 del 10 de noviembre de 2006. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto 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.”

En virtud de las normas referidas, los empleadores que antes asumían el pago de las mesadas pensionales hasta el fallecimiento de su expleado (o hasta la extinción de sus beneficiarios) podrían continuar cotizando al ISS-asegurador con el fin de subrogarse en la obligación.

En tal sentido, la compartibilidad pensional implica que el empleador le reconozca a su expleado una pensión de jubilación (convencional, legal o extralegal, según sus condiciones particulares), pero pacta que esta prestación será compartida con la que otorgue el ISS por vejez, caso en el cual aquel continúa con los aportes de seguridad social en pensiones ante este último hasta cuando el trabajador cumpla los requisitos de ley, momento en el que el Instituto otorga la pensión a su cargo, empero no en forma integral, porque ya estaba pactada la compartibilidad, razón por la que entre uno y otro pago se garantiza el derecho prestacional al pensionado.

4.3 De la incompatibilidad entre pensiones de jubilación y de vejez.

De conformidad con lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política 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.

A su turno el Decreto 3135 de 1968, en el artículo 31 indica que *“las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez son incompatibles entre sí. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia de ellas.”*

El Decreto 1848 de 1969 a través del cual fue reglamentado el Decreto 3135 de 1968, también señala que *“las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, son incompatibles entre sí. En caso de concurrencia del derecho a ellas, el beneficiario optará por la que más le convenga económicamente”.*

Igualmente, en el artículo 77 ibidem se establece que el disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cuales quiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio, salvo lo que para casos especiales establecen las leyes y en particular el Decreto 1713 de 1960 y la Ley 1a. de 1963.

La Ley 4ª de 1992 también indica que 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 benefician 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.

Respecto este ítem la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha resaltado que: *“...la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público, está estrechamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial o con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos (...) las asignaciones mencionadas en dichas normas comprenden los sueldos, prestaciones sociales y toda clase de remuneración que tenga como fundamento un vínculo o relación laboral con entidades del Estado.*

Sin perjuicio de lo anterior, este alto tribunal ha determinado que es dable devengar simultáneamente una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y una pensión de vejez pagada por el ISS, siempre y cuando la segunda de ellas se obtenga por servicios laborados en el sector privado.”⁷

No obstante, no ocurre lo mismo cuando la pensión que se reconoce proviene de otra entidad de índole pública, debido a que los dineros allí involucrados proceden del tesoro público, lo que comporta una incompatibilidad pensional, situación frente a la cual la normativa da la posibilidad al interesado de escoger la pensión que le resulte más favorable.

5. Caso concreto.

En el presente asunto de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso se encuentra acreditado que:

- La señora Gloria Judith Gómez nació el 13 de noviembre de 1948.⁸
- La señora Gloria Judith Gómez prestó sus servicios al Centro Hospitalario San Juan de Dios, por espacio de 20 años, 1 mes y 2 días, comprendidos entre el 28 de noviembre de 1965 y el 31 de diciembre de 1985.⁹
- Mediante Resolución No. 00048 de 1986 a la señora Gloria Judith Gómez le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación a partir del 1º de enero de 1986.¹⁰
- La señora Gloria Judith Gómez cuenta con un total de 226,14 semanas cotizadas ante Colpensiones. (Desde 01-06-1981 a 31-08-1985 por la Fundación Hosp. S Juan y desde el 01-06-2000 a 30-06-2000 sin razón social)¹¹
- Mediante solicitud del 22 de junio de 2017 la señora Gloria Judith Gómez de Gómez, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de una pensión de vejez.¹²
- A través de Resolución SUB 164639 del 17 de agosto de 2017, Colpensiones negó el derecho solicitado, al estimar que resultaba incompatible con la pensión de jubilación que viene disfrutando con la Fundación San Juan de Dios y que, si bien dicha pensión es posterior al 17 de octubre de 1985, el

⁷ Concepto 1430 de 8 de mayo de 2003 de la sala de consulta y servicio civil, C. P. Susana Montes de Echeverri.

⁸ Documento 01.2019-00375, Folio 4

⁹ Documento 01.2019-00375, Folios 36 a 37

¹⁰ Documento 01.2019-00375, Folios 36 a 59.

¹¹ Documento 01.2019-00375, Folios 4 a 5.

¹² Documento 01.2019-00375, Folio 17.

empleador no continuó realizando aportes con el fin de compartir la prestación, resultando insuficiente las semanas cotizadas.¹³

- La Resolución SUB164639 del 2017 fue confirmada a través de Resoluciones SUB 197655 y DIR 16674 de 2017.¹⁴

Conforme lo anterior y teniendo en cuenta que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de 8 de marzo de 2005, debidamente ejecutoriada el 14 de junio de 2005, declaró la nulidad de los Decretos 290 del 15 de febrero de 1979 (mediante la cual se suplió la voluntad del fundador y se creó la Fundación San Juan de Dios); del Decreto 1374 de 8 de junio de 1979 (por el cual se adoptaron los Estatutos de la Fundación San Juan de Dios); y del Decreto 371 del 23 de febrero de 1998 (por el cual se suplió la voluntad del fundador y se reformaron los estatutos de la Fundación San Juan de Dios), dejando claro respecto la naturaleza jurídica del Centro Hospitalario San Juan de Dios, que se trataba de una institución de salud de derecho público correspondiente a los denominados establecimientos de beneficencia del Estado, con personería, y no como una Fundación de derecho privado, tal como se había dispuesto en el año 1979 por los Decretos 290 y 1374 de 1979.

Y que a la señora Gloria Judith Gómez de Gómez le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación a partir del 1° de enero de 1986, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982 celebrada entre la Fundación San Juan de Dios y el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Sanatorios de Bogotá y en el Departamento de Cundinamarca, considera el Despacho que a la parte demandante no le asiste el derecho pretendido a través del medio de control de la referencia.

Lo anterior, comoquiera que la pensión de vejez solicitada es incompatible con la pensión vitalicia de jubilación que viene disfrutando desde el 1° de enero de 1986, pues cubriría el mismo riesgo e iría en contravía de lo establecido en el artículo 128 Superior, ya que la pensión de jubilación reconocida proviene de una entidad de índole público y la que se pretende sea reconocida también se nutriría de dineros del tesoro público, por cuanto las semanas que aparecen acreditadas fueron cotizadas a través de la Fundación Hospital San Juan de Dios.

¹³ Documento 01.2019-00375, Folios 17 a 21.

¹⁴ Documento 04.2019-00375, Folios 38 a 48.

Así las cosas y teniendo en cuenta también que el Decreto 758 de 1990 por el cual se aprueba el Acuerdo 049 de 1990, establece que tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: 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 y, que la aquí demandante cuenta con tan solo 226,15 semanas cotizadas, tampoco se denota que haya materializado el derecho pensional pretendido.

Igualmente, considera esta servidora judicial que no es dable ordenar a la demandada Colpensiones que adelante las acciones de cobro contra la Beneficencia de Cundinamarca y/o Fundación San Juan de Dios, toda vez que la señora Gloria Judith Gómez de Gómez se encuentra disfrutando desde el 1º de enero de 1986 de una pensión vitalicia de jubilación y lo que se pretendía con los aportes dejados de realizar no era la causación de una nueva pensión, sino que se pudiera subrogar el riesgo pensional, convirtiendo la mesada pensional en compartida.

6. DECISIÓN.

De conformidad con las razones antes señaladas, este Despacho negará las pretensiones de la demanda, dado que la parte accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad inherente a los actos administrativos atacados.

Por lo anterior, considera el Despacho que no hay lugar al estudio de las excepciones planteadas por la demandada **COLPENSIONES**.

7. COSTAS.

Considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, y que los argumentos de la demanda estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - DENEGAR las pretensiones de la demanda presentada por la señora Gloria Judith Gómez de Gómez, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Sin condena en costas.

TERCERO. - Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁵,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez
Juez
Juzgado Administrativo
054
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

fa8438e80261e392aba9979be0ff602ba86b5b944acf531e99d925e8fd757b3d

Documento generado en 25/04/2022 11:56:07 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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