



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, 18 SEP 2017

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **YAMILE HERMINIA LEGUIZAMON CAJIGAS**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicación: **150013333008201600093 00**

Agotado el trámite procesal del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, sin advertirse causal de nulidad en la actuación, procede el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA** a dictar sentencia, atendiendo lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, para resolver la demanda que ha dado origen al presente proceso.

I. ANTECEDENTES

La señora **YAMILE HERMINIA LEGUIZAMON CAJIGAS**, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del CPACA, instaura demanda de Nulidad y restablecimiento del derecho contra **COLPENSIONES** con el fin de obtener, en sentencia definitiva, resolución favorable a las siguientes;

1. Pretensiones ff. 2.

De acuerdo con la demanda, las pretensiones son las que a continuación resume el Despacho:

- Se declare la nulidad de las Resoluciones Nros. GNR 345718 del 3 de noviembre de 2015, y VPB 12772 del 16 de marzo de 2016 mediante las cuales se niega el reconocimiento de una indemnización de pensión de vejez.
- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de Restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada a expedir el Acto Administrativo por medio del cual se da cumplimiento al fallo donde se ordene la devolución de los respectivos aportes y/o indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.
- Que las anteriores sumas de dinero, sean indexadas en los términos ordenados en la ley y en las sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir mes a mes desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo.
- Que sobre las anteriores sumas de dinero, se reconozcan los intereses moratorios a la máxima tasa fijada por la superintendencia, en los términos ordenados en la ley y en las sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo.

2. Hechos ff. 2 - 3

El Despacho los resume así:

1. La demandante ingreso al servicio público de la educación desde el **9 de febrero de 1987 hasta el 24 de enero 2013**.
2. Durante este periodo la docente estuvo afiliada obligatoriamente al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por 25 años, 11 meses y 16 días de servicio hasta el 24 de enero de 2013, fecha en la cual adquirió el status de jubilada y se le reconoció la prestación mediante Resolución **No.0686 del 10 de septiembre de 2013**.
3. Mediante petición radicada bajo el No. **2015_954030 del 4 de febrero de 2015**, solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, atendiendo a que ya se encontraba pensionada por el F.N.P.S.M y los aportes realizados al I.S.S no se tuvieron en cuenta para su financiación por lo que cumplía con los requisitos de tiempo y edad del régimen docente.
4. La entidad demandada, resolvió desfavorablemente la petición con la Resolución No. **GNR 345718 del 03 de noviembre de 2015** y con la Resolución No. **VPB 12772 del 16 de marzo de 2016** desatando el recurso de apelación argumentando que los tiempos cotizados a Colpensiones sirven para financiar la pensión.
5. Por lo anterior considera que la demandante tiene derecho a recibir la indemnización sustitutiva de la pensión, que establece el Decreto 1730 de 2001 reglamentado por el artículo 37 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que estos dineros fueron cotizados desde el año 1978 hasta el 2013, periodo para el cual la docente laboró en el Centro de Atención Integral y la Universidad Pedagógica de Tunja, sin que los mismos se hayan sido utilizados para computar o completar el tiempo para la pensión de jubilación.
6. Aduce que no se está solicitando a la entidad demandada la pensión, toda vez que ya se encuentra pensionada por el F.N.P.S.M y tampoco es cierto que la entidad que la pensiono, haya financiado su reconocimiento y pago utilizando las cotizaciones efectuadas a Colpensiones a través de las cuotas partes o generado algún bono pensional.
7. La devolución de los aportes realizado a Colpensiones, es un derecho que le corresponde a la demandante y no es incompatible con la pensión que actualmente recibe, pues estos aportes no sirvieron de sustento para el pago de la pensión jubilación.
8. Que para la demandante es imposible continuar cotizando a Colpensiones, toda vez que no siguió vinculada con la entidad patronal (U.P.T.C), a través de quien se hacían las cotizaciones para amparar los riesgos de invalidez, vejez o muerte.
9. Al encontrarse pensionada por otra entidad de previsión social diferente a la demandada, tiene derecho a que se le devuelva a título de indemnización sustitutiva de la pensión las cotizaciones efectuadas.
10. Con la negativa, la entidad demandada se está enriqueciendo injusta e ilegalmente, a costa del empobrecimiento de la demandante.

3. Fundamentos De Derecho ff. 5 a 7

Considera que con el acto demandado, resulta violado el preámbulo, artículo 2, 4 y 25 superiores; además de los artículos 2 y 3, 137 y 138 de la ley 1437 de 2011; ley 100 de 1993; T - 385 del 25 de mayo de 2012; T - 308 de 2013, M.P. DR. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, 23 de mayo de 2013.

Arguye que los actos demandados trasgreden los principios del estado que impone asegurar a los asociados el trabajo, la justicia, y la igualdad ya que esta le niega el

reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión a que tiene derecho, colocándolo en una situación de desigualdad respecto de las personas que han solicitado la devolución de sus aportes cuando no alcanzan a cumplir el tiempo de cotización, ante la imposibilidad de seguir cotizando o cuando no se utilizan esos aportes como sustento de la pensión que actualmente disfruta.

Afirma que siendo deber del Estado, representado en el ente demandado, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios y derechos de los asociados, al expedirse los actos impugnados se actuó de manera indebida por vulnerarse los derechos de la pensionada y el orden justo, porque se emiten Actos Administrativos en contra de la Ley y la trayectoria Jurisprudencial de La Corte Constitucional y el Consejo de Estado; a sabiendas que la seguridad social en pensiones, prima sobre las formalidades (Art. 53 de la Const. Política) y por otra parte olvidando que los derechos pensionales son irrenunciables.

Refiere que en el presente asunto se viola el derecho al Trabajo es fundamental y las prerrogativas que se derivan del mismo, como el caso de las pensiones, dado que las mismas son inviolables e irrenunciables, y a pesar de esto la entidad demandada, desconoce estos derechos al emitir su decisión. La principal violación al derecho de seguridad social en pensiones, resulta por el desconocimiento mismo al negarse el reconocimiento a la indemnización sustitutiva de la pensión vulnerando de paso su dignidad ante lo que considera injusta la actuación de la administración.

Afirma también que los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación responsabilidad, transparencia entre otros fueron también trasgredidos con la decisión tomada, al negar irregularmente, a la demandante el derecho reclamado, existiendo una actuación indebida de la administración, la cual se agrava cuando existiendo la posibilidad de subsanar este error dentro de la vía Gubernativa, la decide sin soporte legal, desconocer los derechos irrenunciables de la demandante con la expedición de los actos administrativos que hoy se impugnan.

Propone como causal de nulidad de los actos demandados la FALSA MOTIVACION en cuanto considera que la administración basa su decisión en la existencia de unas normas que no se aplican para el régimen normativo de la demandante, las cuales al ser utilizadas, denotan una motivación errada y desviada.

II. TRÁMITE PROCESAL

1. Presentación y Admisión

La demanda fue presentada el 29 de agosto de 2016, (f.9); y previo solicitud de documentos fue admitida por este Despacho mediante auto del 03 de noviembre de 2016, f, 47 ordenándose la notificación personal al Representante Legal de la entidad demandada, al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho Judicial y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Efectuado lo anterior y vencido el periodo de 25 días de que trata el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 (f.57), empezó a correr el término de los 30 días de traslado que trata el artículo 172 del CPACA (f. 74); plazo que venció el 21 de marzo de 2017. Dentro de esa oportunidad, el apoderado de la parte demandada procedió a contestar la demanda, así:

2. Contestación de la Demanda ff. 58 a 65

Se opuso a que prosperen todas y cada una de las pretensiones formuladas por parte demandante por no encontrases estructurados los presupuestos facticos ni legales para la prosperidad de las mismas.

Asegura que mediante los actos demandados de hizo estudio de la solicitud elevada por la demandante donde pretende se le reconozca una indemnización sustitutiva, petición que una vez consultada el expediente administrativo de la docente se pudo establecer que se encuentra pensionada por el Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que lo reclamado resulta improcedente teniendo en cuenta la finalidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es otra que una opción para las personas que habiendo cumplido el requisito de edad, no logran acreditar el número minino de semanas cotizadas o cuando no están en condiciones de seguir cotizando.

Considera que es impropio solicitar una indemnización sustitutiva, en la medida que aquella es una opción para quienes no accedieron a la pensión de vejez y no para los que por el contrario si gozan de dicha prestación pensional, pues para recibir este beneficio se hace necesario que el afiliado no hubiera consolidado el derecho pensional, reiterando que la hoy demandante goza de una pensión de jubilación, lo anterior fundamentado en lo establecido en el artículo 37 de la ley 100 de 1993.

Aunado a lo anterior, arguye que la prestación de la que goza la demandante y de la que hace parte en el Sistema General de pensiones es incompatible con lo que hoy se reclama teniendo en cuenta los principios generales del Sistema de Seguridad Social Integral, la solidaridad. Por lo que considera no le asiste derecho a la demandante en solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez teniendo en cuenta también que los aportes efectuados al ISS fueron solicitados mediante la oficina de Cuotas partes, con el fin de financiarla pensión reconocida, por lo que es viable afirmar que de dichas cotizaciones no es procedente acceder al reconocimiento y pago de la indemnización hoy solicitada.

Concluye que resulta improcedente acceder al reconocimiento deprecado tal como lo solicita la demandante en virtud a que esta se encuentra percibiendo una pensión de jubilación por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por tanto se estaría percibiendo más de dos asignaciones del erario, generando un detrimento del mismo, por cuanto los aportes realizados por la demandante a la entidad deben ser utilizados para financiar la pensión que ya le fue asignada.

Por lo anterior, afirma que la entidad demandada al momento de expedir los actos administrativos demandados tuvo en cuenta la preceptuado por la normatividad aplicable, por lo que los mismos se ajustan a derecho, razón por la que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

Finalmente propone como excepciones de fondo las denominadas: inexistencia del derecho y la obligación, improcedencia de los intereses moratorios, improcedencia de indexación, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES y la innominada o genérica.

3. Audiencia Inicial

Mediante auto de fecha 29 de marzo de 2017, el Despacho fijó el día 27 de abril de 2017 como fecha para llevar a cabo la **audiencia inicial** que trata el artículo 180 del CPACA (f. 77 y vuelto), y una vez llevada a cabo, se dejó constancia de su realización en el Acta No. 53 (ff. 80-82) y el CD anexo (f. 92). En esta misma audiencia se fijó el día 13 de junio de 2017 para la celebración de la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del CPACA.

4. AUDIENCIA DE PRUEBAS

El 13 de junio de 2017 fue realizada la **audiencia de pruebas**, y se dejó constancia de su realización en el Acta No. 065 (ff. 100-101) y el CD anexo (f. 103); Llegada la fecha y hora señaladas, se tuvo por incorporadas las pruebas obrantes en el expediente, no obstante al advertir que las pruebas decretadas no fueron allegadas en su totalidad se suspendió la audiencia para continuarla una vez se allegaran las pruebas pendientes.

Así las cosas, mediante auto de fecha 13 de julio de 2017, f. 130 se fijó fecha para continuar con la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA para el 8 de agosto de mismo año, en la que se declaró evacuada la etapa probatoria, ordenando correr traslado para alegar de conclusión en los términos del inciso final del mencionado artículo, y advirtiendo que dentro de los 20 días siguientes al vencimiento del traslado se proferiría la sentencia.

5. Alegatos de Conclusión

5.1. Parte actora. Guardo silencio

5.2. Parte demandada ff. 136 a 137

Refiere que no es posible reconocer una indemnización sustitutiva de la pensión, petición frente a la cual una vez consultado el expediente administrativo de la demandante se puede observar que se encuentra pensionada por el Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo cual, y teniendo en cuenta que la finalidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es otra que la opción para las personas que habiendo cumplido el requisito de edad, no logran acreditar el número mínimo de semanas cotizadas o cuando no estén en condiciones de seguir cotizando.

Recalca que resultaría impropio solicitar una indemnización sustitutiva en la medida que aquella es una opción para quienes no accedieron a la pensión de vejez y no para los que por el contrario si gozan de dicha prestación, pues para recibir este beneficio se hace necesario que el afiliado no hubiera consolidado el derecho pensional y como se anotó la demandante ya goza de dicha prestación. Por lo que insiste que no es procedente acceder a las peticiones realizadas por la parte actora teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 37 de la ley 100 de 1993.

Alude lo decantado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 674 del 28 de junio de 2011: *"El anterior análisis permite concluir que los imperativos de eficiencia que gobiernan la seguridad social y el carácter unitario de este sistema, hacen razonable que el legislador evite que, en principio una misma persona goce de dos prestaciones que cumplan idéntica función, pues no solo eso podría llagar a ser inequitativo sino,*

que además implicaría una gestión ineficiente de recursos que por definición sea limitados. Esta situación explica que el artículo 13 de la ley 100 de 1993, al definir las características generales a la persona frente a un riesgo común, ya que busca ampararla en aquellas situaciones en que ella ya no tiene la misma capacidad para seguir trabajando, ya sea por los efectos inevitables de la vejez, o bien por una enfermedad o un accidente que hayan mermado sus facultades laborales..."

Sostiene que amparado en la Jurisprudencia y de lo establecido en el artículo 128 superior, resulta improcedente acceder al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión, tal como lo solicita la demandante, dado que estaría percibiendo dos asignaciones del erario, generando un detrimento del mismo, por cuanto los aportes de la demandante deben ser utilizados para incrementar el monto de la mesada ya reconocida.

Finalmente solicita se absuelva a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas y se condene en costas a la parte actora.

5.3. Ministerio Público: No conceptuó

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico;

Consiste en determinar si los actos administrativos contenidos en las Resoluciones GNR 345718 del 3 de noviembre de 2015 y la VPB 12772 del 16 de marzo de 2016, incurrir en alguna causal de nulidad y si la demandante, tiene derecho al reconocimiento de la intermediación sustitutiva de pensión de vejez, no obstante gozar de una pensión de Jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2. Resolución del caso.

2.1. De la naturaleza de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez está definida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Está dirigida a aquellas personas que no cumplen el requisito de cotización o tiempo de servicios y por lo tanto no les es posible acceder a una pensión de vejez, jubilación o invalidez. Es un mecanismo para que estas personas no queden descubiertas frente a los riesgos de la vejez o la invalidez.

"...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..."

La Corte Constitucional ha definido esta prestación como "el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobreviviente, para reclamar –en sustitución de

dicha pensión- una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas" ¹

Y cuyo objeto es aliviar la situación en la que se encuentra un individuo que teniendo la edad requerida para pensionarse, no cuenta con el número de semanas exigidas por ley para adquirir el reconocimiento pensional, y por distintas razones se ve imposibilitada para continuar aportando al sistema, caracterizada por el carácter imprescriptible de la prestación y, que esta no se limita a las personas "afiliadas" al sistema de pensiones en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En reciente pronunciamiento la Corte Constitucional la definió con las siguientes palabras:

*"... La indemnización sustitutiva de la pensión constituye un método diseñado para aliviar la situación en la que se encuentran las personas que, habiendo cumplido la edad requerida para pensionarse, no logran cotizar la totalidad de las semanas exigidas en el RPMPD para obtener el reconocimiento pensional y, por diversas razones, se ven impedidas para continuar cotizando al sistema. Por otro lado, la devolución de saldos constituye en esencia lo mismo pues también fue creada como un mecanismo que pretende auxiliar a quien cotizó al sistema pensional pero por diversas razones no pudo consolidar su derecho. No obstante, difiere en parte de la indemnización sustitutiva en tanto que asegura la devolución de todos los aportes que el trabajador efectuó con fines pensionales, más sus rendimientos y no un porcentaje aproximado como ocurre en el RPMPD habida cuenta que en el RAIS las personas tienen sus cuentas individuales de ahorro y sus dineros no pasan a hacer parte de un fondo común. **Resulta entonces claro para este Tribunal, que la devolución de saldos, al igual que la indemnización sustitutiva, constituye un auxilio económico para todas aquellas personas que, teniendo la edad para pensionarse no cuentan con el capital necesario o la cantidad de semanas mínimas requeridas para consolidar su derecho pensional y no tienen la posibilidad financiera de continuar cotizando al sistema para adquirir su estatus. Por tanto, dichas personas ven en esta figura legal, la posibilidad de recibir una suma de dinero en contraprestación al tiempo aportado y en sustitución de la pensión a la que pretendían inicialmente acceder, cifra de dinero que persigue, en parte, evitar la posible afectación de sus derechos fundamentales, principalmente, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas...**" ²*

2.2. De la Reglamentación del artículo 37, 45 y 49 de la ley 100 de 1993.

El decreto 1730 del 27 de agosto de 2001, por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida, dispuso:

"... ARTICULO 1. Causación del derecho. Modificado por el Decreto Nacional 4640 de 2005. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva

¹ MP. Rodrigo Escobar Gil. La Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 36 de la Ley 91 de 1946 "por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales". La Corte decidió declararse inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda, sin embargo hizo algunas precisiones sobre el alcance de la indemnización sustitutiva.

² Sentencia T-170/17

prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, cuando con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones se presente 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;
- b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993;
- c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;
- d) Que el afiliado al sistema general de riesgos profesionales se invalide o muera, con posterioridad a la vigencia del Decreto-Ley 1295 de 1994, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-Ley 1295 de 1994.

ARTICULO 2. Reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Cada administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado.

En caso de que la administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales.

En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la caja o fondo que reconozca las pensiones.

Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.

ARTÍCULO 3. Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no maneja separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

ARTICULO 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.

Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez el afiliado debe acreditar el estado de invalidez de conformidad con los artículos 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, el grupo familiar del afiliado debe acreditar la muerte del afiliado y la calidad de beneficiario por la cual se reclama.

Para acceder a la indemnización sustitutiva a la que se refiere el literal d) del artículo 1º de este decreto, el pensionado por invalidez o su grupo familiar, deberán acreditar que disfrutaban de la pensión de invalidez o sobrevivencia respectivamente, causada por un riesgo profesional, y que ésta fue concedida con posterioridad a la vigencia del Decreto-Ley 1295 de 1994. Los miembros del grupo familiar del pensionado por riesgo profesional fallecido, deberán acreditar además de lo antes señalado, la muerte del causante y la calidad de beneficiario en virtud de la cual reclaman.

La entidad a cargo del reconocimiento de la indemnización podrá verificar toda esta información..."

Así, podemos inferir que la indemnización sustitutiva de pensión, es un instrumento que suple a la pensión propiamente dicha, por las razones referidas en el art. 37 de la

ley 100 de 1993, siendo por ello una prestación económica que se reconoce a los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando éstos no reúnen el número mínimo de semanas cotizadas pero han cumplido la edad mínima para acceder a la pensión de vejez y declaran la imposibilidad de continuar cotizando al Sistema General de Pensiones.

2.3. Del Carácter imprescriptible

En términos de la Corte Constitucional, la indemnización sustitutiva de pensión es una prestación imprescriptible. La Corte determinó que *"la naturaleza imprescriptible de la indemnización sustitutiva y de la devolución de saldos no sólo se sigue de la caracterización de estas prestaciones como derechos pensionales. Tal determinación es, adicionalmente, impuesta por el talante de los bienes jurídicos cuya protección pretenden garantizar, pues en ambos casos persiguen la satisfacción de los derechos a la conservación del mínimo vital, a la vida digna, y muy particularmente del derecho fundamental a la seguridad social"*.³

En términos de la Corte Constitucional, la imprescriptibilidad de la indemnización sustitutiva permite que un trabajador, independientemente del tiempo que haya transcurrido entre la vigencia de la relación laboral o la fecha en que se realizaron las cotizaciones al sistema de pensiones, pueda solicitar ante la entidad la indemnización sustitutiva, teniendo en cuenta que se trata de la satisfacción de un derecho de orden constitucional; *"las respectivas entidades deben tener en cuenta los aportes que se realizaron con anterioridad a dicha norma por cuanto: (i) es un derecho de carácter obligatorio e inmediato cumplimiento, en razón a la naturaleza de orden público de las disposiciones que regulan el sistema de seguridad social en pensiones; (ii) permite al trabajador recobrar los aportes realizados como producto de su esfuerzo laboral; y (iii) ayuda a la protección del mínimo vital a las personas de avanzada edad que no lograron cumplir con el requisito de semanas exigidas por ley para adquirir la pensión de vejez. Además, que en el evento de no reconocer esta compensación, la entidad que ha recibido los aportes del afiliado incurriría en un enriquecimiento sin justa causa"*.⁴

2.4. El derecho a la indemnización sustitutiva, se reconoce no solo a los afiliados al Sistema General de Pensiones.

Se ha considerado que el derecho a reclamar una indemnización sustitutiva no se circunscribe solo a las personas afiliadas al Sistema General de Pensiones, sino que se hace extensivo a todos los trabajadores, incluso a aquellos que trabajaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

El derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se encuentra en cabeza de aquellas personas que, independientemente de haber estado afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, pero que habiendo cumplido con la edad para reclamar la pensión, no cuenten con el número de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación.

Así pues, es inválida cualquier interpretación restrictiva en la cual se establezca como requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva que el afiliado haya cotizado al sistema a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o que al momento de

³ Sentencia T-404/15

⁴ Ibídem.

la desvinculación del trabajador éste haya cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de marzo de 2010, decidió declarar la nulidad de los términos "afiliados" y "afiliado" contenidos en el inciso 1º de la letra a) del artículo 1º del Decreto 4640 de 2005^[46], y en la letra a) del Decreto 1730 de 2001, y que restringía sólo a los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, el derecho a la indemnización sustitutiva. Consideró entonces el Consejo de Estado que esta limitación no estaba justificada y por el contrario excluía a una parte de la población que estaría desamparada frente a las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte, contrariando varios principios de orden constitucional.

En esa ocasión, el Consejo de Estado, respecto del requisito de afiliación, afirmo que:

*"(...) prohiar tal exigencia, vulneraría a todas luces el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior, se desconocería el principio de la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad. (...) **dicho beneficio no puede estar consagrado exclusivamente para los afiliados**, entendido como aquellos vinculados al servicio a la entrada en vigencia de dicha ley, sino para toda la población, a la que el mismo sistema ampara de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones que él consagra, siendo una de ellas la indemnización sustitutiva".⁵*

Corolario de ello se tiene que es procedente solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez aquellas personas que, independientemente de haber estado⁶ o no afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplan en cualquier tiempo con la edad exigida, pero no las semanas mínimas de cotización al sistema para adquirir la pensión de vejez.

2.5. De la incompatibilidad de derecho a la indemnización sustitutiva de vejez e invalidez con pensión de vejez e invalidez.

El artículo 6 del decreto 1730 del 27 de agosto de 2001 establece que "... 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...".

⁵ CP. Luis Rafael Vergara Quintero. Radicado número: 11001-03-24-000-2006-00322-00 (0984-07).

⁶ Postura que también ha sido defendida por el Consejo de Estado de la siguiente forma: "en aras de despejar cualquier duda respecto del reconocimiento de un derecho consagrado en la Ley 100 de 1993, a una persona que para la fecha en la cual ésta entró en vigencia no estaba vinculada al servicio público, destaca la Sala que el legislador no exigió como presupuesto del reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva estar vinculado al servicio, ni excluyó de su aplicación a las personas que estuvieran retiradas del servicio. Si así lo hubiere hecho, tal disposición sería a todas luces inconstitucional, entre otras razones, por ser violatoria del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta y desconocer la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S. del T.) y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales- art. 53 ibídem-, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad- art. 46-" Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia del 26 de octubre de 2006, Rad. 4109 -04. Postura reiterada en la providencia del 14 de agosto de 2008, Rad. 7257 -05.

Pues bien, es clara norma en señalar que existe una incompatibilidad entre el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de vejez y de invalidez y el reconocimiento pensional de vejez e invalidez, no obstante, puede predicarse la procedencia de, que una vez reconocida la indemnización sustitutiva de vejez e invalidez puede estudiarse el reconocimiento del derecho pensional.

Así lo expreso la Corte constitucional en sentencia **T-596/16**, veamos:

*"... Cuando un afiliado ha cumplido con la edad requerida para acceder a algún beneficio pensional, pero, **por alguna circunstancia, no cuenta con las semanas de cotización establecidas por la ley para tales efectos, emerge la posibilidad de que solicite la indemnización sustitutiva, como una de las prestaciones económicas dispuestas por el sistema de seguridad social en pensiones, siempre que aquél no pueda o no desee continuar realizando aportes para obtener la pensión.**"⁷*

(...) Así pues, la indemnización sustitutiva es una de las prestaciones del sistema general de seguridad social en pensiones, a la que pueden acceder quienes hayan cumplido con la edad mas no con el número de semanas cotizadas requeridas para pensionarse por cualquier riesgo. Está condicionada a que el afiliado se retire del sistema de seguridad social en pensiones, esto es, que manifieste expresamente su deseo de no continuar cotizando o que, simplemente, por cualquier motivo, deje de cotizar.

De otro lado, la indemnización sustitutiva emerge como una alternativa con la que cuenta el afiliado al sistema; ya que también tiene la posibilidad de seguir efectuando los aportes necesarios para obtener la pensión respectiva.

De esta forma, la indemnización sustitutiva no puede ser una imposición de las administradoras de fondos de pensiones, sino, una opción que válidamente puede tomar o no el afiliado.

Ahora bien, en relación con la incompatibilidad que establece el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, y las pensiones que cubren dichos riesgos, cabe señalar que esta Corporación, en su jurisprudencia, ha considerado que dicho precepto no constituye una impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el derecho de un afiliado, al que le fue reconocida una indemnización sustitutiva, de percibir una pensión que cubra de manera más amplia las mencionadas contingencias, pues sucede que hay casos en que se demuestra que desde el primer acto que resolvió la solicitud pensional la persona interesada tenía el derecho a la pensión, y sin embargo, no se le reconoció ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o porque se le aplicó equivocadamente una norma sustantiva.

En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones

⁷ T-861 de 2014

simultáneamente, cuando una de ellas se otorga con apego a las normas legales y a la Constitución.

Dicha doctrina constitucional se fundamenta en el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la seguridad social (art. 48 CP), **en el sentido de que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva no puede significar la renuncia a percibir una pensión a la cual se tenía derecho desde el principio.** El derecho a determinada prestación nace cuando una persona cumple los presupuestos legales vigentes al momento de causarse el mismo, y ese derecho es irrenunciable. El afiliado puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, e inclusive puede aceptar otra prestación sustituta, pero no despojarse de la titularidad del derecho, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación...

De otra parte, cabe precisar que un eventual reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez a un afiliado que ha recibido una indemnización sustitutiva por alguna de las dos contingencias no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, y así asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación. De esta forma, se cumple con el objetivo del mandato de incompatibilidad de las prestaciones y con el respeto a los derechos adquiridos y el carácter irrenunciable de la seguridad social. En diferentes oportunidades, la Corte ha utilizado este mecanismo para armonizar los postulados descritos, autorizando a la demandada, por ejemplo, a que descuente lo pagado por indemnización sustitutiva de las mesadas pensionales, sin que se afecte el derecho al mínimo vital..." (Negrillas del Despacho).

2.6. Prohibición Constitucional de percibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

El artículo 128 superior, establece la prohibición de ejercer simultáneamente más de un empleo público y de recibir más de una asignación proveniente del tesoro público, veamos:

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.

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas..." (Negrillas del Despacho).

Pues bien, en el caso sub lite se tiene que la demandante prestó sus servicios docentes a la SECRETARIA DE EDUCACION DE TUNJA, con doble vinculación, con la UNIERSIDAD PEDAGOGICA DE COLOMBIA como docente en hora catedra, f, 34 de donde se infiere que en su vida laboral percibió doble asignación proveniente del tesoro público, no obstante dicha situación se encuentra amparada por la excepción establecida en el artículo 19 de la ley 4 de 1992, veamos:

La Ley 4 de 1992,⁸ dispuso:

⁸ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras

" 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. 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 beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados..." (Negrillas del Despacho).

Corolario de ello se tiene que la situación laboral activa que presentaba la hoy demandante resultaba legal de cara con lo establecido en la norma anteriormente citada; no obstante no se predica de ello el reconocimiento de la prestación hoy reclamada, por cuanto tal circunstancia no brinda a la actora la oportunidad de percibir, adicional a la pensión de vejez ya reconocida por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la indemnización sustitutiva por aportes efectuados por COLPENSIONES.

Bajo esta misma línea, en un caso similar, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo expreso:

"... Desde ahora la Sala advierte, que los docentes al servicio de la educación del sector oficial, gozan de un régimen especial respecto del ejercicio de la profesión docente, a la administración y pago de las pensiones y de la administración y prestación del servicio médico de salud; tal como se evidencia en lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 115 de 1994⁹, pero no de un régimen pensional especial, pues conformidad con el parágrafo transitorio 1^o, del artículo 1 del Acto Legislativo de 2005,¹⁰ las Leyes 812 de 2003, 91 de 1989¹¹ y 115 de 1994, en ese aspecto se rige por las normas generales consagradas en las leyes tales como el Decreto Ley 3135 de 1968, los Decretos 1848 de 1969, 1045 de 1978, Ley 33 de 1985¹² y finalmente por la Ley 100 de 1993.

disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

⁹Ley 115 de 1994. Artículo 115. Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley.

¹⁰ Parágrafo 1 transitorio Acto Legislativo 01 de 2005 "El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta."

¹¹ Ley 91 de 1989. Artículo 2 numeral 5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

Parágrafo - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975".

¹² Consejo de Estado. expediente 3150-2003. Sentencia 6 de mayo de 2003. M.P. Jesús María Lemos Bustamante

Con todo, el legislador ha dotado al personal docente al servicio de entidades oficiales de algunos beneficios especiales, entre estos: a) la pensión gracia prevista en leyes 114 de 1993, 116 de 1928 y 37 de 1933, b) disfrutar simultáneamente de pensión gracia y pensión de ordinaria de jubilación¹³ c) compatibilidad de éstas con el salario recibido por los servicios docentes que pueden continuar prestando hasta la edad de retiro forzoso¹⁴, d) Antes de la Constitución de 1991 y Ley 4 de 1992¹⁵, doble vinculación no de tiempo completo; empero, esos privilegios no se extienden a que los docentes estén facultados para percibir simultáneamente dos pensiones ordinarias de jubilación a cargo del tesoro público, pues ninguna norma del ordenamiento jurídico lo prevé ese beneficio....¹⁶

3. Del análisis probatorio y del caso concreto;

Obran en el expediente los siguientes medios probatorios:

- Resolución No. VPB 12772 del 16 de marzo de 2016 por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación, ff. 9 a 13
- Escrito de recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente al Resolución No. GNR 345718 del 3 de noviembre de 2015 ff. 15 a 17
- Resolución No. GNR 345718 del 03 de noviembre de 2015 mediante la cual se niega una indemnización de pensión de vejez ff. 19 a 21
- Copia de la Resolución No. 0686 del 10 de septiembre de 2013 mediante la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicio de jubilación a la hoy demandante ff. 22 a 24
- Constancia de vinculación, tiempos y salarios devengados por la hoy demandante con la Universidad pedagógica y Tecnológica de Colombia ff. 34 a 45.
- Cd contentico del expediente administrativo de los actos demandados f. 66
- Resumen de semanas cotizadas por la hoy accionante a la entidad demandada ff. 70, 97 a 99, con un total de 516.16
- Copia del expediente administrativo que dio origen al reconocimiento pensional por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a la hoy actora ff. 111 a 128.

Del material probatorio obrante en el plenario es posible establecer qué;

A la señora YAMILE LEGUIZAMON DE CAJIGAS le fue otorgada una pensión Vitalicia de Jubilación mediante Resolución No. 0686 del 10 de septiembre de 2013 por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por cuantía de \$ 2.160.445, y a partir del 25 de enero de 2013, ff. 24

¹³ Artículo 15-2 Ley 91 de 1989.- Pensiones:

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que, por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

¹⁴ 1º del Decreto Legislativo 2285 de 1955, Decreto Ley 244 de 1972, artículo 5º; Ley 4 de 1992 artículo 19 literal g.

¹⁵ Decreto 1713 de 1960.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 50001 23 31 000 2010 00085 01(4375-13). Actor: ANA CECILIA TOVAR LIZARAZO Demandado: Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Controversia: Doble pensión ordinaria de jubilación. Asunto : Autoridades nacionales, Nulidad y restablecimiento del derecho.

La anterior prestación fue concedida de conformidad con lo reglado en la Ley 6 de 1945, ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988; ley 91 de 1989, decreto 2831 de 2005, 2234 de 1998, 1121 de 2007 entre otras, y por haber laborado como docente Departamental por 9.346 días comprendidos entre el 09 de febrero de 1987 al 24 de enero de 2013 y contar con 55 años de edad, ff. 22 y 23.

Que según certificado visto a f. 39, la hoy demandante se vinculó con la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Con el CENTRO DE ATENCION INTEGRAL existió vínculo laboral entre el lapso comprendido entre el 01/05/1978 al 02/2/1987 reportando 457.14 semanas, lo anterior al reporte de semanas cotizadas expedida por la entidad demandada COLPENSIONES y obrante a f. 70.

Igualmente está acreditado que la hoy demandante mantuvo vínculo laboral con la UPTC mediante los siguientes contratos, ff. 39

- Primer Semestre de 2012: Contrato de Profesores catedráticos externos, No. 525 Escuela de Lic. En Idiomas Modernos Español e Inglés. Tiempo comprendido entre el 9 de Abril de 2012 y el 13 de Julio de 2012 (asignatura competencias comunicativas) 4 horas
- Segundo Semestre de 2012: Contrato profesores catedráticos externos, No. 453, Escuela de Lic. en idiomas Modernos Español e Inglés, tiempo comprendido entre el 22 de agosto de 2012 y 30 de noviembre de 2012. (asignatura competencias comunicativas) 4 horas
- Primer Semestre de 2013: Contrato profesores catedráticos externos, No. 511, Escuela de Lic. en idiomas Modernos Español e Inglés, tiempo comprendido entre el 01 de marzo de 2013 y 21 de Junio de 2013. (asignatura competencias comunicativas) 8 horas
- Segundo Semestre de 2013: Contrato profesores catedráticos externos, No. 381, Escuela de Lic. en idiomas Modernos Español e Inglés, tiempo comprendido entre el 12 de agosto de 2013 y 29 de noviembre de 2013. (asignatura competencias comunicativas) 8 horas.

Acumulando así **516.16** semanas de tiempo laborado con la Universidad antes referida, f.70

Que según formato No. 1 visto a f. 41, se verifica que durante la vinculación laboral de la hoy demandante y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia se registra como Aportes para pensión al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIAL posteriormente COLPENSIONES.

De lo anterior se colige que la hoy demandante cotizo para efectos pensionales a COLPENSIONES durante su vínculo laboral con la UPTC, no obstante el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez aquí solicitado resulta improcedente, habida cuenta dicha institución tiene una naturaleza supletoria, y para ello debe acreditarse algunos requisitos que no se satisfacen en su caso:

Respecto de la naturaleza de la indemnización sustitutiva y sus requisitos para su reconocimiento, la Corte Constitucional ha definido que:

"...según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para adquirir el derecho a la pensión de vejez en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación

Definida, es necesario que los afiliados satisfagan los siguientes requisitos: **primero)** Haber cumplido 55 años de edad si es mujer y 60 años de edad si es hombre; y, **segundo)** Haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. Si hay concurrencia en el cumplimiento de estos requisitos, se adquiere el derecho a la pensión de vejez.

Sin embargo, puede ocurrir que el afiliado cumpla con la edad mínima para adquirir el derecho, pero no cotice el número mínimo de semanas, esto es, no acredite la totalidad de los requisitos legales exigidos para acceder al reconocimiento de la prestación económica de vejez, escenario frente al cual el legislador estableció una solución alternativa en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 definida bajo el nombre de indemnización sustitutiva. En ese sentido, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 señala 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".

En efecto, la indemnización sustitutiva en el régimen de prima media con prestación definida, implica un derecho suplementario, imprescriptible e irrenunciable, que al tenor de la Sentencia C-624 de 2003 sido definida como: **"(...) el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobreviviente, para reclamar -en sustitución de dicha pensión- una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas."**

Por su parte, en lo atinente al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el artículo 66 de la misma ley se encuentra la siguiente previsión para aquellos eventos en los que el cotizante no reúna los requisitos establecidos para el reconocimiento del derecho pensional: **"Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho."**

Como se sigue de las disposiciones transcritas, se observa que tanto la indemnización sustitutiva como la devolución de saldos son prestaciones que actúan como sucedáneas de la pensión de vejez en aquellos **eventos en los cuales, a pesar de alcanzar un determinado requisito de edad, la persona no satisface a plenitud las exigencias establecidas por la ley de seguridad social para obtener el reconocimiento y pago de la mesada pensional**, bien porque el número de semanas cotizadas no alcanza el total requerido por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 en el régimen de prima media, o debido a que el capital ahorrado no resulta suficiente en el caso del régimen de ahorro individual.

Según fue indicado en sentencia T-981 de 2003 **estas prestaciones se encuentran orientadas a ofrecer a las personas que están cotizando al sistema de seguridad social una suerte de "compensación" en cuya**

virtud se restituye el capital aportado de acuerdo con las fórmulas designadas en la ley y en los reglamentos correspondientes. En sentido análogo, en sentencia T-750 de 2006 la Corte manifestó de manera expresa que por esta vía se reconoce una auténtica acreencia que le permite al cotizante "recuperar los aportes efectuados durante el período laboral, ante la imposibilidad de obtener la pensión" ¹⁷

En el caso sub lite se tiene, de un lado que la demandante actualmente percibe una Pensión de Vejez reconocida por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por lo que deviene en **incompatible** lo solicitado en la demanda, a luz del artículo 128 superior, y de otra que la situación de la demandante no está contemplada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, por cuanto la indemnización sustitutiva reclamada **es de carácter supletoria**, y como se dijo en precedencia, la demandante goza de status pensional,

4. Conclusiones

Al no desvirtuarse la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos demandados, mediante los cuales se resolvió petición de reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de vejez, y atendiendo el status pensional de que goza la hoy demandante, se negara las suplicas de la demanda tendientes al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez contemplada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993.

Así las cosas, se declararan probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada denominadas "inexistencia del derecho y la obligación", "Improcedencia de los intereses moratorios", Improcedencia de indexación", cobro de lo no debido" y "buena fe de COLPENSIONES".

5. De las Costas

Teniendo en consideración lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del CGP, en concordancia con la pauta jurisprudencial plasmada en la sentencia de fecha 7 de abril de 2016, proferida con ponencia del Consejero William Hernández Gómez¹⁸, una vez valorado el plenario se advierte que no aparece probada la causación de costas, razón por la cual no se condenará a la parte vencida a su pago.

¹⁷ Sentencia T-230/14

¹⁸ CE 2A, 7 Abr. 2016, W. Hernández: "(...) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio 'subjetivo' -CCA- a uno 'objetivo valorativo' -CPACA-.
- b) Se concluye que es 'objetivo' porque en toda sentencia se 'dispondrá' sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de 'valorativo' porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia. (...)"

Medio de Control:
Demandante:
Demandado:
Radicación:
Pág. No. 19

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
YAMILE HERMINIA LEGUIZAMON CAJIGAS
COLPENSIONES
150013333008201600093 00

6. De la notificación.

Finalmente, el Despacho ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del CPACA, dentro de los 3 días siguientes a su expedición mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por estado en la forma prevista en el artículo 295 del CGP, siguiendo el criterio definido en la sentencia de fecha 21 de abril de 2016, proferida con ponencia de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez¹⁹.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, **la Juez Octavo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia** y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO; Declarar probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada denominadas "inexistencia del derecho y la obligación", "Improcedencia de los intereses moratorios", Improcedencia de indexación", cobro de lo no debido" y "buena fe de COLPENSIONES", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

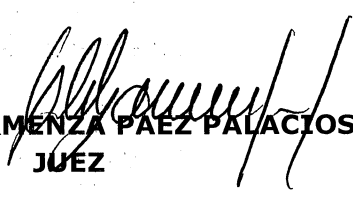
TERCERO: Sin condena en costas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Si existe excedente de gastos procesales, por secretaria **devuélvanse** al interesado.

QUINTO: En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas **las constancias respectivas**.

SEXTO: Notifíquese esta providencia en los términos del **artículo 203 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del C.G.P.** conforme lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS
JUEZ

¹⁹ CE 5, 21 Abr. 2016, e11001-03-15-000-2015-02509-01(AC), L. Bermúdez. En la providencia se señala que "(...) Si bien ese inciso segundo del art. 203 CPACA remite al 323 CPC (notificación por edicto), esta clase de notificaciones desapareció con el CGP, que en su art. 295 dispone la notificación por estado para autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera – en concordancia con art. 291 CGP (en lo pertinente). Por otro lado, hay que tener presente que de conformidad con art. 198 CPACA entre las providencias enlistadas que deben notificarse personalmente, no se encuentran las sentencias (...)".

Medio de Control:
Demandante:
Demandado:
Radicación:
Pág. No. 20

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
YAMILE HERMINIA LEGUIZAMON CAJIGAS
COLPENSIONES
150013333008201600093 00**

**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR
ESTADO ELECTRÓNICO NO. 74 PUBLICADO EN
EL PORTAL WEB DE LA RAMA JUDICIAL

HOY, **19 SEP 2017** A LAS 8:00 A.M.

**JHON EDWIN PERDOMO GARCIA
SECRETARIO**