

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 4 de noviembre de 2021, tanto la Administradora Colombiana de Pensiones, como la parte actora, remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional, como se aprecia en las constancias de recepción que obran en la subcarpeta 07 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 22 de noviembre de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, PRIMERO DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO**
Acta se Sala de Discusión No 188 de 29 de noviembre de 2021

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 31 de agosto de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de la entidad recurrente, dentro del proceso que le promueve la señora NELIDA HERRERA ARIAS, cuya radicación corresponde al N°66001310500120190022001.

AUTO

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora MARILUZ GALLEGU BEDOYA, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del memorial de

sustitución de poder que fue allegado al correo institucional, incluido debidamente en el expediente digitalizado.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Nélida Herrera Arias que la justicia laboral declare que tiene derecho a que se le reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y con base en ello aspira que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a cancelar la prestación económica, los intereses legales previstos en el artículo 1617 del código civil, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: Nació el 5 de septiembre de 1956. El Fondo Nacional del de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció la pensión de jubilación por medio de la resolución N°059 de 2 de enero de 2018, en su calidad de docente con vinculación nacionalizada al servicio de la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira; además de haber prestado sus servicios en el sector público, también lo hizo en el sector privado, afiliándose por cuenta de esos servicios al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, en donde realizó cotizaciones desde el 9 de febrero de 1979 hasta el 31 de diciembre de 2008; esas semanas de cotización no fueron tenidas en cuenta para reconocerle la pensión de jubilación a cargo del referido Magisterio. El 6 de julio de 2017 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue negada por medio de la resolución SUB150883 de 9 de agosto de 2017, argumentando que la pensión de jubilación reconocida por el FOMAG es incompatible con la prestación económica que reclama.

Al dar respuesta a la acción -págs.37 a 42 expediente digitalizado- la Administradora Colombiana de Pensiones sostiene en su defensa que existe incompatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional

de Prestaciones Sociales del Magisterio y las prestaciones económicas reconocidas al interior del sistema general de pensiones, razón por la que se opone a la prosperidad de las pretensiones elevadas por la señora Nélida Herrera Arias. Formuló las excepciones de mérito que denominó "*Inexistencia de la obligación demandada*", "*Estricto cumplimiento de los mandatos legales*", "*Prescripción*" y "*Buena fe*".

En sentencia de 31 de agosto de 2021, la funcionaria de primer grado determinó que la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de la señora Nélida Herrera Arias y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 son compatibles, razón por la que condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar a favor de la accionante la prestación económica que reclama en cuantía única de \$8.722.018,72.

Así mismo, condenó a la entidad accionada a reconocer y pagar los intereses legales previstos en el artículo 1617 del código civil, desde el 6 de noviembre de 2017, esto es, vencidos los cuatro meses con los que contaba la entidad accionada para reconocer la prestación económica luego de haber elevado la reclamación administrativa, y hasta que se verifique el pago total de la obligación, mismos que a la fecha de la sentencia ascienden a la suma de \$2.000.236. Finalmente la condenó también en costas procesales en un 100% a favor de la accionante.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones sostiene que la pensión de jubilación otorgada a la accionante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que reclama la actora, razón por la que solicita que se revoque en su integridad la sentencia proferida por

la *a quo* para que en su lugar se absuelva a esa entidad de la totalidad de las pretensiones elevadas en la acción.

Al haber resultado la decisión desfavorable a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, los intervinientes hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término, debiéndose decir frente a su contenido que, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, los argumentos expuestos por la entidad recurrente coinciden plenamente con los expuestos en la sustentación del recurso de apelación; mientras que los emitidos por la parte actora se centran en solicitar la confirmación de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿Son compatibles las pensiones de jubilación que se le otorgan a los docentes nacionales, nacionalizados o territoriales que prestaron sus servicios a favor del Estado Colombiano y que se vincularon antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 con las prestaciones que se otorgan en el régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones?

2. De conformidad con la respuesta al interrogante:

2.1. ¿Tiene derecho la señora Nélida Herrera Arias a que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez?

2.2. ¿Hay lugar a reconocer a favor de la accionante los intereses legales previstos en el artículo 1617 del código civil?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

COMPATIBILIDAD DE LAS PENSIONES QUE SE OTORGAN POR LOS SERVICIOS PRESTADOS COMO DOCENTES A FAVOR DEL ESTADO Y LAS PRESTACIONES QUE SE CONTEMPLAN EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Con la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 –*Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006*-, en especial su artículo 81, el régimen pensional del Magisterio dejó de ser exceptuado y pasó a ser parte del Sistema General de Pensiones implementado por la Ley 100 de 1993, para aquellos docentes que se vincularon al sector público con posterioridad al cambio legislativo, según lo dispuso el Parágrafo Transitorio 1º, adicionado por el Art. 1º del Acto Legislativo 01 de 2005.

No obstante, los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se vincularon al sector público con antelación al momento en que entró a regir la Ley 812 de 2003, siguen sujetos al régimen pensional exceptuado de que trata la Ley 91 de 1989, en virtud del cual pueden optar, previo cumplimiento de requisitos, por una pensión vitalicia de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado dicho personal, según fuere el caso.

Estos últimos, que además ejercieron la docencia en el sector privado y efectuaron aportes al ISS con antelación y/o luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a derivar también de este régimen legal la pensión de vejez, puesto que, en la hipótesis que se está desarrollando, el régimen pensional del Magisterio es un paradigma jurídico totalmente ajeno e independiente al que se acaba de hacer referencia, razón por la cual sus prestaciones, al tener una fuente autónoma, son compatibles con las que se tienen previstas en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales; al punto que el inciso 2º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, establece:

*“Así mismo, se exceptúa a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, **cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...**” (Subrayado y negrilla fuera del texto de la norma).*

EL CASO CONCRETO

La señora Nélida Herrera Arias actualmente se encuentra percibiendo pensión vitalicia de jubilación como docente de vinculación nacional, tal y como se observa en la resolución N°059 de 2 de enero de 2018 -págs.15 a 16 expediente digitalizado-, la cual empezó a disfrutar desde el 11 de febrero de 2017.

Para reconocer esa prestación económica, la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira, en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tuvo en cuenta los 7200 días de servicios (20 años) prestados por la señora Herrera Arias en la Secretaria de Educación de ese ente territorial entre el 11 de febrero de 1997 y el 10 de febrero de 2017, sin que en él se incluyeran los servicios prestados por ella a favor de los empleadores Cooperativa de Caficultores Ltda., Jardín Infantil Mis Primeros Pasitos y la Universidad Tecnológica de Pereira, y que fueron debidamente cotizados al régimen de prima media con prestación definida, tal y como se reporta en la

historia laboral allegada por Colpensiones -archivo 001.1 carpeta primera instancia-; por lo que, tal y como se explicó precedentemente, las prestaciones que se generen con los aportes hechos a ese régimen pensional resultan compatibles con la referida pensión de jubilación, pues como surge de manera diáfana, ambas prestaciones económicas no fueron financiadas con los mismos recursos, ni se sustentaron en servicios prestados a favor de los mismos empleadores.

Definido lo anterior y a pesar de que la señora Nélida Herrera Arias era beneficiaria del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, al tener cumplidos 37 años para el 1° de abril de 1994 (fecha en que empezó a regir el sistema general de pensiones) y acreditar 810 semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida para el 29 de julio de 2005 (calenda en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005), la verdad es que ella no cumple con los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, ya que más allá de que cumplió los 55 años el 5 de septiembre de 2011, lo cierto es que en toda su vida laboral - 09/02/1979 a 31/12/2008- tiene cotizadas un total de 860,14 semanas, de las cuales 215,58 fueron registradas en los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima; por lo que al no cumplir con el lleno de los requisitos exigidos en la ley, tiene derecho a que se le reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37 de la ley 100 de 1993.

A continuación, se inserta la tabla que contiene la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, misma que se efectúa a 5 de septiembre de 2011, fecha en que la actora cumplió los 55 años, sin cumplir con la densidad de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990.

CALCULOS INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN	AÑO	*MES	
LIQUIDADO HASTA (Año/Mes) :	2011	09	

DESDE			HASTA				# Días	ÚLTIMO SALARIO BASE DE COTIZACIÓN	IPC	IPC	SALARIO ACTUALIZA DO Ó INDEXADO	SALARIO ACTUALIZAD O MULTIPLICA DO POR NÚMERO DE DÍAS	
Año	*Mes	Día	Año	*Mes	Día				FINAL	INICIAL			
1979	02	09	1979	12	31	1979-12	326	\$ 4.410	73,45	0,56	\$ 578.419	\$ 31.318	9,0
1980	01	01	1980	03	16	1980-03	76	\$ 4.410	73,45	0,72	\$ 449.881	\$ 5.679	9,00
1980	03	17	1980	05	31	1980-05	76	\$ 5.790	73,45	0,72	\$ 590.660	\$ 7.456	9,00
1980	06	01	1980	08	29	1980-08	90	\$ 13.890	73,45	0,72	\$ 1.416.973	\$ 21.180	9,00
1980	08	30	1980	09	10	1980-09	10	\$ 9.480	73,45	0,72	\$ 967.092	\$ 1.606	9,00
1980	12	13	1980	12	31	1980-12	20	\$ 5.790	73,45	0,72	\$ 590.660	\$ 1.962	9,00
1981	01	01	1981	06	30	1981-06	180	\$ 5.790	73,45	0,90	\$ 472.528	\$ 14.126	9,00
1981	07	01	1981	12	31	1981-12	183	\$ 7.470	73,45	0,90	\$ 609.635	\$ 18.529	9,00
1982	01	01	1982	10	31	1982-10	305	\$ 7.470	73,45	1,14	\$ 481.291	\$ 24.380	11,25
1982	11	01	1982	12	31	1982-12	61	\$ 9.480	73,45	1,14	\$ 610.795	\$ 6.188	11,25
1983	01	01	1983	05	31	1983-05	151	\$ 9.480	73,45	1,41	\$ 493.834	\$ 12.385	11,25
1983	06	01	1983	12	31	1983-12	215	\$ 11.850	73,45	1,41	\$ 617.293	\$ 22.043	11,25
1984	01	01	1984	04	30	1984-04	120	\$ 11.850	73,45	1,65	\$ 527.505	\$ 10.513	11,25
1984	05	01	1984	12	31	1984-12	244	\$ 14.610	73,45	1,65	\$ 650.366	\$ 26.356	11,25
1985	01	01	1985	06	30	1985-06	182	\$ 14.610	73,45	1,95	\$ 550.310	\$ 16.635	11,25
1985	07	01	1985	12	31	1985-12	184	\$ 17.790	73,45	1,95	\$ 670.090	\$ 20.478	6,50
1986	01	01	1986	12	31	1986-12	365	\$ 17.790	73,45	2,38	\$ 549.023	\$ 33.282	6,50
1987	01	01	1987	12	31	1987-	365	\$ 21.420	73,45	2,88	\$ 546.284	\$ 33.116	6,50

2008	06	01	2008	06	30	2008-06	9	\$ 358.000	73,45	64,82	\$ 405.663	\$ 606	16,0
2008	08	01	2008	11	30	2008-11	117	\$ 636.000	73,45	64,82	\$ 720.676	\$ 14.004	16,0
2008	12	01	2008	12	31	2008-12	9	\$ 138.000	73,45	64,82	\$ 156.373	\$ 234	16,0
								\$ 4.530.667,00					
			Total Días					6.021			INGRESO PROMEDIO MENSUAL= Sumatoria / Total Días	580.119	10,091
			Total Semanas (SC)					860,14			Salario Base cotización semanal (SBC)	135.361	
			*Porcentaje Promedio de Cotización (PPC)					8,73%			TOTAL INDEMNIZACIÓN= (SBC x SC x PPC)	10.167.553	

Como se aprecia en tabla, tendría derecho la señora Nélida Herrera Arias a que se le reconociera por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez la suma de \$10.167.553 y no la suma de \$8.722.018,72 fijada por la falladora de primera instancia, sin embargo, como esa decisión no fue controvertida por la parte actora, la misma se conservará en aplicación del principio de la no reformatio in pejus.

En cuanto a los intereses legales solicitados por la parte actora, baste decir que el artículo 1617 del código civil establece la obligación de pagar **intereses de mora** cuando se adeuda una cantidad de dinero determinada y señala que en caso de que los mismos no hayan sido pactados, habrá lugar a reconocer el 6% anual como interés legal, sin que el acreedor tenga la necesidad de justificar perjuicios, toda vez que los mismos se generan **por el mero retardo**.

Bajo tales presupuestos, teniendo en cuenta que la entidad accionada tenía la obligación de reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que la accionante elevó la reclamación administrativa, los intereses legales del 6% anual empezaron a correr a partir del 6 de noviembre de 2017 y hasta que se verifique el pago total de la obligación, como acertadamente lo definió la *a quo*; condena que para el 31 de octubre de 2021 asciende a la suma de \$2.086.016 - $\$8.722.018,72 \times 1435 \text{ días} \times 6\% \text{ anual}$ -.

La actualización de la condena por concepto de intereses moratorios implica la modificación del ordinal quinto de la sentencia de primer grado.

Al no haber salido avante las argumentaciones defensivas expuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones en la contestación de la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 365 del CGP, le correspondía a la funcionaria de primera instancia fulminar condena por concepto de costas procesales en un 100%, tal y como en su momento lo hizo, razón por la que se confirmará también la decisión adoptada por el juzgado de conocimiento en ese sentido.

De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a su favor.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad recurrente en un 100%.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal QUINTO de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, el cual quedará así:

*“**QUINTO. CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a reconocer y pagar a favor de la señora NÉLIDA HERRERA ARIAS los intereses legales previstos en el artículo 1617 del código civil sobre la suma adeudada por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a partir del 6 de noviembre de 2017 y hasta que se verifique el pago total de la obligación, condena que para el 31 de octubre de 2021 asciende a la suma de \$2.086.016.”.*

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

TERCERO. CONDENAR en costas procesales en esta instancia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES en un 100%.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco

Magistrado

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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:

449b79248b0f9503731e58870d720c59d8a7456b027b96d6fbae72b4098037e5

Documento generado en 01/12/2021 07:00:06 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>