El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 26 de enero de 2017

**Radicación No**:66001-31-05-001-2014-00682-01

**Proceso**: Ordinario Laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones

**Demandante**: Fernando Londoño Bermúdez

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: COMPATIBILIDAD PENSIONAL.** Para aquellos docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio educativo oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia la Ley 812 de 2003, mantienen el régimen exceptuado de la Ley 100 de 1993, conservándose para los mismos el sistema pensional previsto en la Ley 91 de 1989. En tales condiciones, nada obsta que se pertenezca a este contingente de docentes, esto es, con vinculación anterior al 27 de junio de 2003, y que al mismo tiempo, se efectúen aportes al ISS, en calidad de docente particular con anterioridad o posterioridad a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993. Dada esa posibilidad de prestación coetánea de servicios como docente para el Estado, con vinculación anterior al 27 de junio de 2003, y para particulares, se abre la senda para que simultáneamente se hagan aportes al ISS, y se logre con base en los mismos, la financiación para la obtención de una pensión de vejez o en su defecto la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, con independencia de la pensión de jubilación que ya disfrute o esté en vías de obtener, en el sector público, como docente, gracias a que cada una cuenta con recursos propios para su financiación.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintiséis (26) días del mes de enero de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez y treinta minutos de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 11 de febrero de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Fernando Londoño Bermúdez*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Persigue el demandante que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con base en 545.09 semanas cotizadas, y como consecuencia de ello, se condene a la entidad demandada a cancelarla en cuantía de $ 15`695.900, junto con los intereses de mora o en subsidio la indexación de la condena, más las costas del proceso.

Como fundamento a sus peticiones expone que nació el 9 de octubre de 1952; que se desempeñó como docente y es pensionado de Cajanal por los tiempos laborados y cotizados en el sector público; que también se desempeñó como docente en el sector privado, y que sufragó un total de 545.09 semanas de aportes en Colpensiones. Por último, indica que el 4 de abril de 2013 solicitó ante la entidad accionada el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, pero le fue negada mediante Resolución No. GNR 198456 del 2013, con el argumento de que los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, debían ser utilizados para financiar la pensión, desconociéndose con ello que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tuvo en cuenta para el reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación, dichos tiempos laborados en el sector privado.

En la respuesta allegada por la entidad demandada, ésta se opuso a las pretensiones, exponiendo idénticos argumentos a los planteados en el acto administrativo que negó el derecho. En su defensa, formuló como excepciones de fondo “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado de conocimiento mediante fallo del 11 de febrero de 2011, accedió a las pretensiones de la demanda, al declarar que el demandante tiene derecho a que Colpensiones le reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por los periodos cotizados entre el 18 de noviembre de 1967 y el 30 de abril de 2002, los cuales ascienden a 487.74 semanas. En consecuencia, condenó a la entidad demandada a cancelar la mentada indemnización en el término de un (1) mes contado a partir de la presentación de la cuenta de cobro o los documentos requeridos para el efecto. Así mismo, la condenó al pago de los intereses de mora a la tasa máxima legal prevista en el artículo 1617 del C.C., a partir del vencimiento del término antes referido y, a las costas del proceso. Declaró no probadas las excepciones propuestas por la accionada.

Para el efecto, sostuvo que el demandante se encuentra en el contingente de personas pertenecientes al régimen exceptuado, de conformidad con el artículo 279 de la Constitución Política y la Ley 812 de 2003, por lo que la pensión de jubilación que en la actualidad recibe es compatible con las prestaciones derivadas del modelo general del Sistema Integral de la Ley 100/93, como es, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que prevé su artículo 37.

***III. CONSULTA***

Teniendo en cuenta que la decisión fue adversa a los intereses de Colpensiones, se remitió la decisión para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, tal como lo manda el artículo 69 del C.P.T y S.S.

***Del problema jurídico.***

Plantea la Sala como problema jurídico el siguiente:

*¿Es compatible la pensión gracia reconocida por Cajanal con la indemnización sustitutiva de vejez que reconoce el régimen de prima media con prestación definida?*

*¿Tiene derecho el demandante a dicha indemnización sustitutiva?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, para que presenten sus alegatos de conclusión. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

1. **CONSIDERACIONES**

**De la compatibilidad pensional**

Para resolver la controversia puesta a consideración de la Sala, es menester precisar que el régimen de los docentes, al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se encontraba entre los denominados exceptuados, pues así lo consagró el inciso segundo del canon 279 de esa obra legal que establece “*Así mismo, se exceptúan 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”.*

Este preliminar análisis normativo, permite concluir que los docentes del sector público pueden acceder a las prestaciones económicas, tanto, dentro de ese especial modelo pensional –pensión de jubilación y pensión gracia-, como en el modelo general del Sistema Integral de la Ley 100 de 1993 –pensión de vejez o indemnización sustitutiva-, estableciéndose entonces una regla de compatibilidad.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003*,* 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 -27 de junio de 2003-, según lo dispuso el Parágrafo Transitorio 1º, adicionado por el Art. 1º del Acto Legislativo 01 de 2005*,* que le dio vigencia hasta el 31 de julio de 2010.

Ello en la medida en que dichos cuerpos normativos, dejaron indemnes las disposiciones de la Ley 100 de 1993, sobre la materia, a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, cuya vinculación data con anterioridad al 27 de junio de 2003, de modo que, para aquellos se mantiene el régimen exceptuado de la Ley 100 de 1993, conservándose para los mismos el sistema pensional previsto en la Ley 91 de 1989.

Dada esa posibilidad de prestación coetánea de servicios como docente para el Estado, con vinculación anterior al 27 de junio de 2003, y para particulares, se abre la senda para que simultáneamente se hagan aportes al ISS, y se logre con base en los mismos, la financiación para la obtención de una pensión de vejez o en su defecto la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, con independencia de la pensión de jubilación que ya disfrute o esté en vías de obtener, en el sector público, como docente, gracias a que cada una cuenta con recursos propios para su financiación.

**Caso concreto**

En el sub-examine, está fuera de discusión que el demandante se encuentra actualmente disfrutando de una pensión vitalicia de jubilación, reconocida por CAJANAL, mediante resolución No. 17600 de 2003, con fundamento con las leyes 33 y 62 de 1985, que dicha prestación le fue reconocida por haber laborado por 1473 semanas al servicio del Departamento de Risaralda, en calidad de docente, y por contar con más de 50 años de edad (ver fl.80).

Así mismo, que el actor realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales en calidad de trabajador particular y como docente de la Corporación Universitaria Antonio Nariño, Universidad Tecnológica de Pereira y Fundación Liceo Ingles entre el 18 de noviembre de 1967 y el 30 de abril de 2002, dentro del cual sufragó un total de 487.74 semanas de aportes, tal cual se desprende del reporte de semanas cotizadas en pensiones allegada por la entidad, visible a folios 37 a 43 del expediente.

Como era lo lógico, CAJANAL al momento de reconocer la respectiva prestación pensional, no relacionó los aportes que el demandante realizó al ISS; dado que de conformidad con la Resolución 17600 de 2003, solo se tuvo en cuenta la edad y el tiempo de servicios prestados al Departamento de Risaralda.

De ahí que sea procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que consagra el artículo 37 de la Ley 100 de 1993[[1]](#footnote-1), con base en los tiempos cotizados al ISS (487.74 semanas), en calidad de trabajador particular, puesto que aquellos son diferentes a los tomados en cuenta en el sector público, sin que las prestaciones que se originan con unos y otros aportes, sean incompatibles entre sí, más cuando la vinculación del accionante al magisterio operó con anterioridad a la entrada en vigencia la Ley 812 de 2003, hallándose en el régimen exceptuado del sistema general de pensiones.

En cuanto a la petición de intereses, resulta viable el reconocimiento de los legales del artículo 1617 del C.C., como lo concluyó el a-quo, a efectos de castigar al deudor por la tardanza en el pago de la obligación, pues naturalmente el transcurso del tiempo deviene en la depreciación del poder adquisitivo de los signos monetarios.

No prospera la excepción de prescripción propuesta por la entidad de seguridad social, dada la naturaleza de la indemnización per se imprescriptible, como son todos los aportes que contribuyen a la financiación de la pensión; y si se optara por la tesis de prescriptibilidad, se observa que en los términos del artículo 151 del CPL no trascurrieron más de tres años desde que la respectiva obligación se hizo exigible y la interposición de la demanda, pues la causación del derecho se dio el 9 de octubre de 2012, momento en que el actor cumplió la edad requerida para pensionarse; la solicitud de reconocimiento de la prestación se radicó el 4 de abril de 2013, según folios 11 y 12 y, la demanda se instauró el 18 de diciembre de 2014, ver folio 8.

Se confirmará por ende la sentencia objeto de consulta.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

*FALLA*

1. *Confirmar* la sentencia proferida el 11 de febrero de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.
2. Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada Magistrada

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario

1. Art. 37 Ley 100/93. La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, no haya 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. [↑](#footnote-ref-1)