

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 5 de mayo de 2022, únicamente la Administradora Colombiana de Pensiones, remitió en término los alegatos de conclusión, como se aprecia en el archivo 06 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 21 de junio de 2022

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, SEIS DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS

Acta de Sala de Discusión No 100 de 5 de julio de 2022

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el grado jurisdiccional de consulta ordenado en favor del señor DUMBARDO SANTA TORRES respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 2 de septiembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que aquel promueve en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, trámite al cual fue vinculado en calidad de litisconsorte necesario el MUNICIPIO DE PEREIRA, cuya radicación corresponde al No.66001310500220180070101.

AUTO

Se reconoce personería a la UNIÓN TEMPORAL ABACO PANIAGUA & COHEN, representada legalmente por Angélica Margot Cohen Mendoza, para actuar en representación de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, de conformidad con la escritura pública No. 1955 del 18 de abril de 2022 otorgada ante la Notaría 72 del Círculo de Bogotá, mediante la cual se otorga poder general. Así mismo, se reconoce personería al abogado DANIEL RICARDO ARANGO GONZÁLEZ, para actuar como apoderado sustituto de dicha entidad demandada, en los términos y condiciones del poder de sustitución que le fue otorgado, mismo que fue aportado e incorporado al expediente digital.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Dumbardo Santa Torres que la justicia laboral declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por ende, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez

con fundamento en la Ley 71 de 1988. Consecuente con ello, aspira que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar dicha prestación pensional a partir del 9 de mayo de 2013, junto con el retroactivo, los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación, más las costas procesales a su favor.

Como sustento a sus pretensiones expone que: nació el 9 de mayo de 1953; inició su vida laboral en 1971 cotizando al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones; laboró más de 20 años de manera ininterrumpida al servicio del Municipio de Pereira, razón por la cual con fundamento en el punto 8° de la Convención Colectiva de Trabajo del 13 de noviembre de 1990, dicho ente territorial mediante acto administrativo No.477 del 19 de febrero de 2002 le reconoció la pensión de jubilación vitalicia en cuantía de \$1'076.467; solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, sin embargo, le fue negada a través de las Resoluciones GNR 383267 del 19 de diciembre de 2016 y SUB 34174 del 25 de abril de 2017, quedando agotado el requisito de procedibilidad.

Al contestar la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones manifestó que existe incompatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por el Municipio de Pereira y la que se pretende ante la entidad de seguridad social, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 del Decreto 758 de 1990 y el artículo 128 de la Constitución Política, pues se estaría presentando un doble pago y por ende un detrimento patrimonial del tesoro público. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y en su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó "*Inexistencia de la obligación*", "*Prescripción*", "*Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal*", "*Buena fe*", "*Imposibilidad de condena en costas*" y "*Declaratoria de otras excepciones*", (archivo 11 del expediente digital).

El Municipio de Pereira dio contestación a la demanda, aceptando que el demandante le prestó 20 años de servicio, advirtiendo que no lo fue de manera continua; que en tal virtud le fue reconocida la pensión de jubilación convencional. En su defensa propuso como excepciones de fondo las de: "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*" y "*Genérica*", (archivo 15 del expediente digital).

En sentencia de 2 de septiembre de 2021, la funcionaria de primer grado, luego de precisar la diferencia entre la compatibilidad y la compartibilidad pensional, dijo que según lo dispuesto en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 y los múltiples pronunciamientos proferidos por la Sala de Casación Laboral y el Consejo de Estado, los empleadores que asumían el pago de las pensiones de sus

trabajadores podían continuar cotizando al ISS con el fin de subrogarse en la obligación, y que en tal sentido la pensión de jubilación convencional o extralegal que reconocían tendría la virtualidad de ser compartida con la que otorga el ISS hoy Colpensiones por el riesgo de vejez, una vez el extrabajador cumpliera los requisitos de ley.

Esgrimió seguidamente que sería viable percibir una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y a la vez recibir una pensión de vejez por parte del régimen de prima media, siempre que esta se reconozca por servicios prestados a patronos particulares, empero que, no ocurría lo mismo cuando la pensión que reconoce el sistema general de pensiones incluye tiempos laborados en el sector público, pues en dichos eventos se involucran dineros que provienen del tesoro público o instituciones con participación mayoritaria del Estado, siendo entonces incompatible con la pensión de jubilación reconocida por servicios prestados en el sector público; para el efecto trajo a colación y citó algunos de los apartes de la sentencia SL 2247 de 2021.

En ese orden, al descender al caso concreto estimó con base en las normas y la jurisprudencia citada, que no resultaba admisible acumular tiempos de servicio público con privado para el reconocimiento de la pensión de vejez reclamada, por cuanto dicha prestación es incompatible con la pensión de jubilación otorgada por el municipio de Pereira, en razón a que: (i) el tiempo de servicio público que se pretende para la prestación pensional que reclama fue tenido en cuenta para el reconocimiento de la pensión convencional, (ii) la convención colectiva suscrita entre el Municipio de Pereira y su organización sindical, ninguna estipulación hizo referencia a la compatibilidad de la pensión de jubilación convencional, y, (iii) el actor solo registra un total de 58.71 semanas cotizadas al sistema pensional por tiempos de servicio en el sector privado.

Por lo anterior, absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones de todas las pretensiones elevadas en su contra y condenó en costas a la parte actora vencida en un 100% de las causadas a favor de dicha entidad de seguridad social.

No hubo apelación de la sentencia, por lo que, al haber resultado la decisión completamente desfavorable a los intereses de la parte actora, se dispuso 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, únicamente fueron remitidos en término los alegatos de conclusión por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por la entidad accionada, 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.”, baste decir que los argumentos emitidos por Colpensiones solicitan la confirmación del fallo de primer grado.

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

PROBLEMAS JURÍDICOS

- 1. ¿Tiene la pensión de jubilación de origen convencional reconocida por el Municipio de Pereira al señor Dumbardo Santa Torres la vocación de ser compatible con la pensión de vejez que se solicita ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones?***

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

1. REFERENTES PARA ESTABLECER LA COMPATIBILIDAD O INCOMPATIBILIDAD ENTRE PRESTACIONES

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 17447 de 2014, con ponencia de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, estableció que en términos generales, los referentes actuales para definir la compatibilidad o incompatibilidad de dos pensiones, son los siguientes: (i) el origen de la contingencia o riesgo que amparan –criterio principal-, ello siempre que no existe una normativa especial que prohíba la compatibilidad; (ii) la existencia de una reglamentación propia o fuente normativa, y (iii) la autonomía de la fuente de su financiación.

2. COMPARTIBILIDAD PENSIONAL – REQUISITOS PARA LA SUBROGACIÓN TOTAL O PARCIAL DEL EMPLEADOR EN EL ISS HOY COLPENSIONES RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PENSIONAL

El Decreto 2879 de 1985, aprobado por el Acuerdo 029 del 17 de octubre de ese mismo año, estableció en su artículo 5°, la compartibilidad pensional entre las pensiones de jubilación convencionales, pacto colectivo, laudo arbitral o las que

voluntariamente reconociera el empleador, con aquellas pensiones de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales, bajo el entendido de que otorgada una pensión extralegal a un trabajador, el empleador puede continuar haciendo aportes al ISS hoy Colpensiones con el propósito de que una vez le sea reconocida la pensión de vejez por haber reunido los requisitos legales exigidos para ello, el valor de esta mesada sea abonado como parte de pago del monto mensual que a él corresponde hacer por concepto de pensión de jubilación convencional, de manera tal que, en adelante al empleador solo le corresponda pagar, si lo hubiere, el mayor valor existente entre la pensión de jubilación y la de vejez reconocida por el ISS.

Dicha figura de compartibilidad pensional se mantuvo en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en los siguientes términos:

“Artículo 18: *“Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, **continuarán cotizando** para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, **hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez** y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.*

La obligación de seguir cotizando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.

*Parágrafo 1° **Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.**”*
(Negritas de la Sala fuera del texto original).

Posteriormente, el artículo 5º del Decreto 813 de 1994, modificado por el 2º del Decreto 1160 del mismo año, dispuso que los empleadores reconocerían la pensión de jubilación con base en las normas que se venían aplicando y que “continuaría cotizando al ISS hasta que el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por dicho Instituto para otorgar la pensión de vejez...”, momento a partir del cual sería a cargo del empleador el mayor valor entre lo que el ISS empezara a pagar y el monto de la pensión de jubilación que él venía pagando.

El ámbito de aplicación de la citada norma, si bien hace referencia a los empleadores del sector privado, fue expresamente ampliado por el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 a empleadores del sector Público afiliados al ISS, en los

siguientes términos: “*Los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado. Por tanto, les será aplicable el artículo 5º del decreto 813 de 1994 y no habrá lugar a la expedición de bono tipo B*”.

Acorde con las citadas disposiciones normativas, la pensión compartida busca que el empleador subrogue el pago total o parcial de la pensión convencional que ha reconocido a su extrabajador, previo el cumplimiento de los requisitos allí exigidos, que se contraen a que siga efectuando cotizaciones al sistema general de pensiones hasta que el trabajador reúna los requisitos exigidos para consolidar el derecho a la pensión de vejez, sin que su diseño responda a la búsqueda de una doble asignación mensual a favor del pensionado.

Sobre la compartibilidad pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en reciente sentencia SL 2602 del 26 de mayo de 2021, con ponencia del MP Fernando Castillo Cadena, reiteró el criterio sostenido de tiempo atrás, según el cual dicha figura legal pretende:

“Evitar que para el cubrimiento de un mismo riesgo surgieran concomitantemente dos prestaciones, una de orden extralegal y otra legal, a menos que de manera expresa las partes pactaran lo contrario; y a efecto de asegurarle al titular de éstas el pago de la de mayor cuantía, estableció que si el valor de la que le cancelaba directamente el empleador era superior a la que le reconocería el ISS, mantendría el disfrute de aquella cifra, para lo cual el empresario quedaba obligado a suministrar solamente la diferencia”.

EL CASO CONCRETO.

Se encuentra demostrado en el proceso con fundamento en la prueba documental y las manifestaciones de las accionadas al momento de dar contestación a la demanda que: el señor Dumbardo Santa Torres nació el 9 de mayo de 1953, según se acredita con la copia de su cédula de ciudadanía, (pág.17 archivo 01); prestó sus servicios al Municipio de Pereira durante 20 años, motivos por los cuales a través de la Resolución No.477 del 19 de febrero de 2002, el Fondo Territorial de Pensiones de dicho ente territorial le reconoció la pensión de jubilación a partir del 1 de enero de 2002 y en cuantía de \$1'076.467, con fundamento en el punto 8 de la Convención Colectiva suscrita entre esa entidad y su organización sindical, (pág.18 ibidem); el 31 de agosto de 2016 el demandante presentó ante Colpensiones reclamación administrativa tendiente a obtener la pensión de vejez con fundamento en la Ley 71 de 1988, sin embargo, la misma fue resuelta en forma desfavorable por la entidad mediante Resolución GNR 383267 del 19 de diciembre de 2016, por considerar que la pensión de jubilación convencional que viene percibiendo el actor es incompatible con la que pudiera reconocérsele dentro del Sistema General de Pensiones (pág.21 ibidem).

Así las cosas, con el fin de desatar la instancia corresponde a la Sala determinar si la pensión de jubilación de origen convencional reconocida al actor es compatible o no con la pensión de vejez que solicita a través del presente proceso.

Pues bien, en atención y aplicación de los referentes que el órgano de cierre de esta especialidad laboral ha establecido a fin de definir la compatibilidad o no de las pensiones en general, encuentra la Sala que en el presente asunto no se satisfacen los presupuestos para el efecto, en consideración a que:

- (i) ambas prestaciones, la de jubilación de origen convencional y la de vejez que eventualmente reconociera el sistema general de pensiones, tienen como propósito amparar el mismo riesgo, esto es, el de vejez;
- (ii) si bien es cierto que la pensión de jubilación reconocida tiene como fuente reguladora la convención colectiva de trabajo suscrita entre el municipio de Pereira y su organización sindical, al paso que la pensión de vejez reclamada emerge de las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, lo cierto es que no puede pasarse por alto que, desde la expedición del Decreto 2879 de 1985, se estableció la figura de compatibilidad entre aquellas prestaciones, lo cual implica la imposibilidad de que puedan coexistir en forma simultánea, salvo que exista estipulación expresa en torno a que tendrá la vocación de ser compatible con la reconocida por el ISS hoy Colpensiones.
- (iii) Verificado el contenido de la convención colectiva de trabajo vigente entre el 1991 y 1992, así como de la Resolución No. 477 de 2002, mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación convencional, no se observa que las partes hayan establecido o acordado expresamente que esta prestación sería compatible con la otorgada por el sistema general de pensiones, de modo que, por ministerio de la Ley, tenía la vocación de ser compartida con la de vejez otorgada por el sistema general de pensiones, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos para ello.
- (iv) No puede predicarse tampoco autonomía o diferenciación de la fuente de financiación, pues el reconocimiento de la prestación de vejez ante el régimen de prima media se haría con base en los mismos tiempos de cotización laborados como servidor público del municipio de Pereira entre el 14 de septiembre de 1976 y el 31 de diciembre de 2001, de modo que, la simultaneidad de tiempos para la consolidación de ambas

prestaciones, hace inviable la compatibilidad, máxime que el actor solo cuenta con un total de 58.71 semanas cotizadas por tiempos de servicio en el sector privado, insuficientes para su aspiración en este proceso, según se colige de la historia laboral aportada (pág.310 archivo 11).

Finalmente, cabe agregar que, si bien en el presente asunto el empleador luego de otorgarle al demandante la pensión de jubilación extralegal no continuó efectuando cotizaciones al sistema pensional hasta que este cumpliera los requisitos para causar el derecho a la pensión de vejez derivada del sistema general pensional; lo cierto es que su inobservancia no trae como consecuencia la compatibilidad que se anhela en la demanda, sino la NO subrogación o asunción de dicha prestación por parte de la entidad de seguridad social.

En ese sentido, lo que correspondería en los términos del artículo 17 de la Ley 549 de 1999 y 2º del Decreto 2527 de 2000, es que el valor equivalente a los tiempos laborados o cotizados al sistema pensional, que no han sido incluidos para efectos del reconocimiento de la prestación por vejez por cuenta de la Administradora Colombiana de pensiones, se entreguen a quien reconoció en un 100% la pensión, en este caso, al empleador, previo el trámite que este adelante ante la entidad de seguridad social.

Con base en las argumentaciones expuestas, la Sala al igual que la sentenciadora de primer grado, concluye que resulta inviable la compatibilidad pensional peticionada entre la pensión de jubilación extralegal y la de vejez del sistema general de pensiones, pues estas se tornan incompatibles, dado que amparan el mismo riesgo, toman como base los mismos tiempos de servicios del sector público y, por disposición legal se estableció su vocación de ser compartidas. Por lo anterior se confirmará la sentencia de primer grado.

De esta manera queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del demandante.

Sin costas en esta sede.

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. CONFIRMAR la sentencia que por consulta se ha conocido.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

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: **0213bd2c9d4fc217059964e73d9dd74f60db323abd28178e3854cd8dfa3854e0**

Documento generado en 06/07/2022 07:45:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>