El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 la Secretaría de esta Sala.

**Providencia :** Sentencia - 2ª instancia - 30 de junio de 2017

**Proceso :** Ordinario Laboral – Confirma sentencia que negó las pretensiones

**Radicación No. :** 66001-31-05-004-2015-00335-01

**Demandante :** José Uriel Jaramillo Granada

**Demandado :** Municipio de Pereira

**Juzgado :** Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**M.P. :** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN:** Las pensiones de jubilación de carácter extralegal que reconocen ciertos empleadores son compartidas con las que reconoce el Sistema General de Pensiones solamente si la primera se causó a partir del 17 de octubre de 1985, para lo cual el empleador debe seguir cotizando al Sistema General de Pensiones hasta cuando el asegurado cumpla con los requisitos para obtener la pensión de vejez, tal como está previsto en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. A propósito de dicha norma, se tiene que la compartibilidad debe ser reconocida por el empleador, quien debe asumir el pago que se genere de la diferencia entre los dos valores cuando el mayor valor sea en virtud de la pensión de jubilación y el menor esté reconocido por el Seguro Social (Hoy Colpensiones).

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Junio 30 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 02:00 p.m. de hoy, viernes 30 de junio de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **JOSÉ URIEL JARAMILLO GRANADA** en contra del **MUNICIPIO DE PEREIRA**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por el demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el pasado 8 de abril de 2016.

**PROBLEMA JURIDICO**

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si el monto de la pensión de origen extra-legal a cargo del Municipio de Pereira es superior al reconocido por COLPENSIONES al demandante.

1. **ANTECEDENTES FÁCTICOS**

En la demanda el actor aduce que el **Municipio de Pereira** tiene la obligación de reconocer y pagarle pensión de jubilación de origen convencional a partir de la fecha en que cumplió veinte (20) años de servicios, conforme a lo previsto en la cláusula 8º de la convención colectiva celebrada entre el SINDICATO DE TRABAJADORES DEL MUNICIPIO DE PEREIRA y el ente territorial.

Dado el esquema del recurso de apelación, han quedado por fuera de discusión aspectos fácticos tales como:

**1)** El demandante ha prestado de manera interrumpida sus servicios al Municipio de Pereira en 2 periodos separados que se resumen de la siguiente manera:

1. **PRIMERA ETAPA:** el 20 de agosto de 1982 fue nombrado empleado público en la administración municipal de Pereira para prestar sus servicios como conductor en la secretaría de Gobierno de Pereira, donde trabajó, ininterrumpidamente, hasta el 31 de diciembre de 1992. (3787 días) 10 años, 4 meses, 17 días.
2. **SEGUNDA ETAPA:** el demandante volvió a la administración municipal el 13 de marzo de 1997, esta vez como trabajador oficial, ocupando los cargos de obrero, operador de vehículo pesado y operador de maquinaria hasta la fecha, por lo que cumplió 20 años de servicios el 26 de noviembre de 2006.

**2)** Igualmente, tampoco hay controversia alguna en lo que tiene que ver con la vigencia de la convención colectiva firmada en diciembre de 1990, de la cual pretende derivar el demandante la existencia del derecho reclamado. Dicha convención consagra en su cláusula 8º lo siguiente:

*“Los trabajadores oficiales que hubieren ingresado al MUNICIPIO DE PEREIRA a partir del 1º de enero de 1990, tendrán derecho a la pensión de jubilación cuando cumplan todos los requisitos exigidos por la Ley para tal efecto.*

(Y continúa señalando) *“Los trabajadores que hubieren iniciado la prestación del servicio al MUNICIPIO DE PEREIRA con anterioridad al 1º de enero de 1990, tienen derecho a su jubilación cuando cumplan veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos sin tener en cuenta la edad que el trabajador tenga en el momento de cumplir los veinte (20) años de servicios.*

No sobra señalar que el Municipio de Pereira contestó la demanda y aceptó como ciertos los hechos antes relacionados. No obstante, se opuso a las pretensiones y lo hizo sobre la base de que el señor JOSÉ URIEL CEBALLOS VARGAS, al haber ingresado a prestar sus servicios al municipio de Pereira, en calidad de obrero a partir del 13 de marzo de 1997, debía cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, pues para completar los veinte (20) años de servicios exigidos en virtud del precepto convencional, no es posible la acumulación de tiempo de servicios como empleado público y tiempo de servicios como trabajador oficial, de modo que, propuso las excepciones de mérito que denominó “cobro de lo no debido”, “inexistencia de causa legal para demandar”, “innominada o genérica”.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Para efectos de resolver única y exclusivamente aquellos aspectos objeto de apelación, conviene advertir que la jueza de primera instancia acogió el precedente vertical de esta Corporación en cuanto a la manera en que debe interpretarse la cláusula 8 de la citada convención, en el sentido de que, para efectos de la acumulación de los veinte (20) años de servicios, la norma convencional no excluye de manera expresa el tiempo de servicios que el beneficiario de la convención haya prestado como empleado público, pues lo importante es que aquel servicio lo haya prestado exclusivamente al ente territorial.

En virtud de dicha premisa, concluyó que el demandante tenía derecho al pago de la pretendida pensión de jubilación de origen convencional, para lo cual únicamente debía acreditar más 20 de años de servicios al ente territorial demandado, sin importar la edad que se tenga al momento de reunir el tiempo mínimo de servicios prestados.

Luego de presentar dicho argumento, señaló que aunque el actor completó más de 20 años al servicio de la alcaldía, decidió continuar laborando hasta la fecha en que obtuvo pensión por vejez, lo cual ocurrió el 22 de octubre de 2014, según lo expresado en la Resolución No. GNR 33826 del 13 de febrero de 2015, expedida por COLPENSIONES, en virtud de lo cual, a lo único que podía aspirar era al mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por COLPENSIONES y la que debía pagarle su empleador, de acuerdo a lo señalado en el artículo 5º del Decreto 2879 de 1985.

Hecha esa aclaración, indicó que, realizada la liquidación de la pensión de jubilación con los factores salariales certificados por el MUNICIPIO DE PEREIRA, se había obtenido una mesada incluso inferior a la reconocida por COLPENSIONES, por lo que no había lugar a la condena por un mayor valor, exonerando de todas las pretensiones a la entidad demandada.

**III - RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la decisión acabada de resumir presenta recurso de apelación la parte actora, señalando que aunque si bien comparte el criterio de compartibilidad de la pensión, no está de acuerdo con la manera en que se liquidó la mesada pensional de jubilación, puesto que debía hacerse con base en el promedio de lo devengado por el trabajador en el último año de servicio. De otra parte indicó que al Ingreso Base de Liquidación (IBL) obtenido por COLPENSIONES le aplicó un porcentaje del 75%, en razón de lo cual el 25% restante debe ser asumido por la entidad demandada, porque no tiene lógica que la pensión reconocida por COLPENSIONES pueda ser inferior a la que debía pagar el Municipio en virtud de la convención.

**iv - Consideraciones**

**4.1. JUBILACIÓN DE ORIGEN CONVENCIONAL**

 Por convención colectiva de trabajo se entiende, según las voces de artículo 467 del C.S.T. *"la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia".*

 La finalidad de la convención colectiva de trabajo, según la norma transcrita, es la de *"fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo"*, lo cual revela el carácter normativo que la doctrina y la jurisprudencia le reconocen.

 Cabe anotar que con la nueva redacción del artículo 48 constitucional, a partir de la vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, no es posible por pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, consagrar condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

 A propósito de esto último, la Corte Constitucional, al interpretar el parágrafo transitorio 3º del mencionado acto reformatorio de la constitución nacional, precisó a través de la sentencia SU 555-2014, que las reglas pensionales convencionales estuvieron vigentes hasta el 31 de julio de 2010, lo cual guarda consonancia con lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia en la sentencia 37931 del 16 de junio de 2010, con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas.

 Sin embargo, en lo que atañe al sub-lite, la convención colectiva en que se apoyó la entidad demandada para conceder la jubilación al actor, fue suscrita con anterioridad a la fecha límite establecida en el acto legislativo 01 de 2005, y en todo caso el derecho convencional se estructuró mucho antes de esa fecha, pues de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el pretensor alcanzó veinte (20) años de servicios el 26 de octubre de 2006.

En las cláusulas de dicha convención, como bien lo advirtió la *a-quo*, no aparece expresamente consagrado el método aritmético con el cual definir el monto económico de la jubilación a cargo del ente territorial. Todavía más, la norma convencional tampoco remite a otro cuerpo normativo que eventualmente ayude a llenar tal aparente vacío normativo. De ahí que, primera facie, pareciera que no hay norma alguna que regule el modo en que ha de liquidarse la prestación económica reclamada. Sin embargo en este caso, a falta de estipulación positiva, lejos de configurarse una laguna legal, se habilita la elección discrecional del operador judicial de una ley que llene el vacío, y en vista que al momento en que el demandante alcanzó el tiempo mínimo de servicios (el 26 de octubre de 2006), la única norma vigente era la regulativa del Sistema General de la Seguridad Social en Pensiones erigido con la expedición de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, esta es la ley llamada a llenar el vacío jurídico de la convención respecto al monto económico de la pensión. En relación al monto de la pensión, señala el artículo 10 de la Ley 797 de 2003:

*El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 quedará así: “el monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación”.*

 *El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.*

 *A partir del 1° de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:*

 *El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:*

 *r = 65.50 - 0.50 s, donde:*

 *r =porcentaje del ingreso de liquidación.*

 *s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

 *A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1° de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

 *A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.*

 Ahora bien, en lo que atañe al IBL, en el artículo 21 de la misma norma se señala que será el *“promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión (…) actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.*

**4.2. PENSIÓN COMPARTIDA Y MONTO DE LA COTIZACIÓN A CARGO DE EMPLEADORES QUE PRETENDAN COMPARTIR LA OBLIGACIÓN PENSIONAL CON EL ISS (HOY COLPENSIONES)**

Las pensiones de jubilación de carácter extralegal que reconocen ciertos empleadores son compartidas con las que reconoce el Sistema General de Pensiones solamente si la primera se causó a partir del 17 de octubre de 1985[[1]](#footnote-1), fecha de expedición del Decreto 2879 de 1985, para lo cual el empleador debe seguir cotizando al Sistema General de Pensiones hasta cuando el asegurado cumpla con los requisitos para obtener la pensión de vejez, tal como está previsto en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

A propósito de dicha norma, se tiene que la compartibilidad debe ser reconocida por el empleador, quien debe asumir el pago que se genere de la diferencia entre los dos valores cuando el mayor valor sea en virtud de la pensión de jubilación y el menor esté reconocido por el Seguro Social (Hoy Colpensiones).

**4.3. Caso concreto**

Acudiendo a los anteriores preceptos, La Sala procedió a realizar la liquidación de la pensión de jubilación a la cual tendría derecho el actor a partir 1º de diciembre de 2015, fecha a partir de la cual se hizo efectiva su renuncia a la alcaldía (Resolución 4789 del 13 de noviembre de 2015 – Fl. 90), con miras a verificar si dicho monto es superior al devengado por concepto de la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, caso en el cual, como acaba de señalarse, procedería la condena al pago de la diferencia o el mayor valor, tal y como lo ordena el artículo 5º del Decreto 2879 de 1985.

Para efectuar dicha liquidación, se tuvo en cuenta que el actor laboró 29 años, 1 mes y 4 días, correspondiente a 1496 semanas, que se traduce en una tasa de reemplazo del 76,14% sobre el IBL resultado del promedio de los salarios devengados por el actor durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del IPC, lo cuales se extraen de la certificación de salarios expedidas por el Municipio de Pereira, frente a la cual la parte actora no presentó objeción alguna (Fl. 100-101), lo que deriva en un IBL de $1.749.528, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 76,14%, deriva en una mesada de $1.332.090 al 2015, que es inferior a la mesada reconocida por COLPENSIONES, que recordemos, asciende a la suma de $1.664.421 (Fl. 87) (así se desprende de la liquidación que se pone de presente a las partes), Luego entonces, como bien se decidió en primera instancia, no existiendo diferencia (o mayor valor) entre la mesada de origen convencional y la reconocida por COLPENSIONES, no hay lugar a la compartibilidad, entendiéndose totalmente subrogada la obligación pensional del Municipio en Colpensiones, lo que hace forzosa la confirmación de la sentencia de primera instancia.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **TASA DE REEMPLAZO** |  | **76,14%** | **FECHA INICIAL** | 2006-01-21 |
| **BASE DE LIQUIDACION** | últimos 10 años |  | **FECHA FINAL** | 2015-12-01 |
| **FECHA A LIQUIDAR** | 2015-12-01 |  | **IPC FINAL** |  | **No DE DÍAS** | 3.600 |
|  **118,1500**  |  | **No DE SEM** | 514,27 |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **INGRESO BASE DE LIQUIDACION** | **$ 1.749.528** | **T REEMP** | **76,14%** | **VR PRIMERA MESADA** | **$ 1.332.091** |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **FECHA INICIAL** | **FECHA FINAL** | **IPC INICIAL** | **DíasAnt.** | **NÚMERODE DIAS** | **NUMEROSEMANAS** | **SALARIO MENSUAL** | **SALARIO ACTUALIZADO** | **INGRESO BASEDE LIQUIDAC.** |
| 01/01/2006 | 31/12/2006 | 84,10000 | 344 | 344 | 49,14 | 1.147.439 | 1.612.009 | 154.036 |
| 01/01/2007 | 30/09/2007 | 87,87000 | 273 | 273 | 39 | 1.198.844 | 1.611.966 | 122.241 |
| 01/10/2007 | 31/12/2007 | 87,87000 | 92 | 92 | 13,14 | 1.210.832 | 1.628.085 | 41.607 |
| 01/01/2008 | 31/12/2008 | 92,87000 | 366 | 366 | 52,29 | 1.291.289 | 1.642.789 | 167.017 |
| 01/01/2009 | 31/12/2009 | 100,00000 | 365 | 365 | 52,14 | 1.403.244 | 1.657.933 | 168.096 |
| 01/01/2010 | 31/12/2010 | 102,00000 | 365 | 365 | 52,14 | 1.466.390 | 1.698.568 | 172.216 |
| 01/01/2011 | 31/12/2011 | 105,24000 | 365 | 365 | 52,14 | 1.532.378 | 1.720.358 | 174.425 |
| 01/01/2012 | 31/12/2012 | 109,16000 | 366 | 366 | 52,29 | 1.651.903 | 1.787.947 | 181.775 |
| 01/01/2013 | 31/12/2013 | 111,82000 | 365 | 365 | 52,14 | 1.751.348 | 1.850.490 | 187.619 |
| 01/01/2014 | 31/12/2014 | 113,98000 | 365 | 365 | 52,14 | 1.865.186 | 1.933.425 | 196.028 |
| 01/01/2015 | 30/11/2015 | 118,15000 | 334 | 334 | 47,71 | 1.988.288 | 1.988.288 | 184.469 |

En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada y las costas en ambas instancias correrán a cargo de la entidad demandada y a favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del **Tribunal Superior de Pereira**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia recurrida.

**SEGUNDO.-**Costas en ambas instancias a cargo del demandante en un 100%, liquídense en el juzgado de origen.

**CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Secretario Ad-Hoc.

1. Fecha de publicación del Decreto 2879 de 1985, que en su artículo 5º, en el que se dispone: “Los patrones 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 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”. [↑](#footnote-ref-1)