

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado Ponente

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	66001310500220190027101
Demandante:	Rodrigo Albeiro Bernal Ossa
Demandado:	Administradora Colombiana De Pensiones "Colpensiones"
Asunto:	Apelación Sentencia Del 24-06-2022
Juzgado:	Segundo Laboral Del Circuito
Tema:	Compatibilidad pensional

APROBADO POR ACTA No. 98 DEL 20 DE JUNIO DE 2023

Hoy, veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia de primera instancia, proferida el 24 de junio de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario promovido **RODRIGO ALBEIRO BERNAL OSSA** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, radicado **66001310500220190027101**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 107

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones

RODRIGO ALBEIRO BERNAL OSSA aspira a que se declare que cuenta con un total de 1391 semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida, teniendo en cuentas los aportes efectuados al sector público y privado, así como al ejército nacional. En consecuencia, aspira a que, con ello, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** le reconozca la pensión de vejez, a partir del **17 de octubre de 2017**, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003, al contar con 62 años y más de 1300 semanas cotizadas.

Conforme lo anterior, solicita que dicho reconocimiento sea en valor de \$1.072.636, resultante de promediar el IB con los últimos diez años, además de una tasa prestacional del 65.90%, cancelando el respectivo retroactivo pensional, sin perjuicio de aquellas que se causen. Además, solicita los intereses moratorios o la indexación y, las costas del proceso.

1.2. Hechos

Se relata que el actor nació el 17 de octubre de 1955 y por tanto los 62 años los alcanzaba el 17 de octubre de 2017.

Refiere que estuvo vinculado al ejército entre el 12 de noviembre de 1974 y el 30 de septiembre de 1976; que el 1 de enero de 1977, se afilió al extinto ISS hoy Colpensiones, realizando aportes en entidades privadas hasta el 19 de diciembre de 1987.

Agrega, que, estando vinculado al Municipio de Pereira, hizo aportes al extinto ISS a partir del 1 de julio de 1995 hasta el 17 de noviembre de 2009, cuando en que se retiró del servicio, siendo aceptada la renuncia al cargo de oficial de construcción III de la secretaria de Infraestructura, por Decreto 928 del 17 de noviembre de 2009 de la Alcaldía de Pereira, a partir del 18 de noviembre de 2009.

Que por Resolución 5668 del 10 de diciembre de 2009, el ente territorial a través de la secretaria de Desarrollo Administrativa – Fondo Territorial de Pensiones -, le reconoció la pensión de jubilación, a partir del 18 de noviembre de 2009, conforme al punto 8 de la convención colectiva de trabajo del 13 de noviembre de 1990, vigente para los años 1991 a 1992, siendo por tanto una pensión convencional de jubilación. Asegura que la liquidación de la mesada se hizo teniendo en cuenta un IBC equivalente a \$2.939.197, aplicando una tasa de reemplazo del 75%, lo que se tradujo en

una mesada de **\$2.204.938**, a partir del 18 de noviembre de 2009. Agrega que, el texto convencional del cual emana la prestación no indica que esta deba ser compartida con la legal de vejez.

Memora que el 19 de julio de 2018, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez al acreditar los requisitos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pero Colpensiones por Resolución SUB240955 del 13 de septiembre de 2018, negó la prestación bajo el argumento de la incompatibilidad en la medida que los tiempos laborados con la entidad jubilante no podían ser tenidos en cuenta para nuevos reconocimientos pensionales, en la medida que ellos sirven para financiar la jubilación que ya disfruta. Agrega, que en dicho acto administrativo se advierte que el actor cotizó como trabajador dependiente de entidades públicas y privadas, acreditando en total de **1.391**.

La demanda fue radicada el 18 de junio de 2019 y admitida por auto del 15 de agosto de 2019.

1.3. Posición de la demandada

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** se opuso a las pretensiones al considerar que la prestación que ahora devenga es incompatible con la legal de vejez. Como excepciones las de **inexistencia de la obligación**, cobro de lo no debido, **imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas, improcedencia de los intereses moratorios, prescripción**, y la **genérica**.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado segundo laboral del circuito, por sentencia del 24-06-2022 dispuso **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda que en su contra formuló el señor **RODRIGO ALBEIRO BERNAL OSSA**, a quien condenó en costas procesales a favor de Colpensiones, en un 100%.

Para resolver el asunto, la juez trajo mencionó las hipótesis y diferencias entre la compartibilidad y la compatibilidad pensional, conforme a lo planteado en la sentencia T-438 de 2010, así como lo lineado por el Consejo

de Estado¹ y la Corte Suprema de Justicia² en lo relativo a la imposibilidad de percibir la pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y a su vez, percibir la de vejez con inclusión de tiempos laborados en el sector público, caso en el cual, dichas prestaciones se tornan incompatibles e iba en contravía del artículo 128 Superior.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, advirtió que en el presente caso la solicitud pensional de carácter legal era incompatible con la pensión convencional reconocida por el Municipio de Pereira, porque lo que se estaba pretendiendo era acumular las semanas que soportaron el cubrimiento de la pensión convencional con las 265.28 cotizadas en el sector privado para edificar la pensión legal, lo cual no resultaba admisible, como tampoco la compartibilidad al no haber continuado el Municipio de Pereira efectuando aportes hasta el cumplimiento de la edad y semanas legalmente exigidas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora manifestó su desacuerdo con lo decidido bajo el argumento que no había discusión que el accionante había acreditado un total de 1391 semanas en su vida laboral; que la convención colectiva vigente al año 1991-1992, con posterioridad al acuerdo 029 de 1995 bajo la cual arrancó el principio de compatibilidad y compartibilidad pensional fijó unas reglas claras para dichos efectos.

En primer lugar, hay una convención colectiva emitida con posterioridad a dicho acto en la que nada se habló acerca de que las pensiones iban a ser compatibles o incompatibles. En segundo lugar, la resolución bajo la cual se reconoció la pensión del fondo territorial de pensiones de la Alcaldía de Pereira nada dijo acerca de la compatibilidad y la compartibilidad pensional.

Refiere, que en los casos en que no se habla de que una pensión sea compartible tiene efectos contrarios que es compatible; que en este caso no se podría hablar de que la pensión no es compartible, ni incompatible porque, además, la pensión reconocida no está bajo los regímenes exceptuados, por tanto, el demandante no era pensionado por las fuerzas militares, ni el magisterio como para separar la situación. Por lo anterior, solicita se revoque la decisión para disponer el reconocimiento de la pensión de vejez.

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, en sentencia del 1 de marzo de 2012, Radicación número: 17001-23- 31-000-2009-00102-01(0375-11).

² SL2247-2021

Ahora, en el caso de que se arribe a la conclusión de que la pensión no es compatible, se disponga que esta es compartible cuando la pensión es emitida con posterioridad a la Ley 100 de 1993, no arguyendo que la única limitante que no se dio para que no haya compartibilidad es que el empleador no realizó cotizaciones posteriores al 2009 y hasta que Colpensiones decidió negar el derecho pensional, bajo ese argumento, no hay motivo para que Colpensiones reconozca la pensión porque se liquidaron más de 1391 semanas, las cuales fueron cotizadas por el Municipio de Pereira y hacen parte de los aportes del demandante, por lo que no hay ninguna situación que impida a Colpensiones a que reconozca el derecho bajo la figura de la compartibilidad, quitando la carga al Municipio de Pereira en el pago de la pensión.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, el traslado se dispuso mediante fijación en lista del **28-04-2022** y de la presentación de alegaciones en término, los mismos obran en el expediente digital [Carpeta 10, segunda instancia, página 4].

Surtido el trámite, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

Conforme a la sentencia y el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver se centra básicamente en determinar si es posible que el demandante pueda beneficiarse de la pensión de jubilación de origen convencional reconocida por el Municipio de Pereira con la pensión de vejez legal.

Para resolver el anterior problema jurídico, indispensable resulta realizar las precisiones sobre la compatibilidad o la compartibilidad pensional.

De la compatibilidad o la compartibilidad pensional.

En un asunto de similares contornos, esta Corporación en sentencia del 6 de julio de 2022³, trajo a colación lo lineado en la sentencia SL17447-2014 que, en términos generales, estableció como *referentes para definir la compatibilidad o incompatibilidad de dos pensiones, los siguientes: (i) el origen de la contingencia o riesgo que amparan –criterio principal–, ello siempre que no exista 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.*

De otro lado, en igual decisión, la Sala hizo referencia a los requisitos necesarios para la subrogación total o parcial del empleador en Colpensiones, respecto de la obligación pensional, planteando lo siguiente:

“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.**”* (Negrillas de la Sala fuera del texto original).

Posteriormente, el artículo 5° del Decreto 813 de 1994, modificado por el 2° 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.

³ Radicado 66001310500220180070101. M.P. Dr. Julio César Salazar Muñoz.

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”.

Análisis del caso concreto.

Para iniciar, en el expediente milita lo siguiente:

- Al Sr. Bernal Ossa, el municipio de Pereira por resolución del 10 de diciembre de 2009, le reconoció la pensión convencional, a partir del **18 de noviembre de 2009**, con fundamento en el punto 8 de la Convención Colectiva de Trabajo del 13 de noviembre de 1990, por haber laborado en el Municipio de Pereira como oficial de construcción dependiente de la Secretaría de Infraestructura, por más de 20 años, específicamente desde el **10 de noviembre de 1989** hasta el **18 de noviembre de 2009**, para un total de 20 años, 9 días (pág., 33 archivo 04).
- Se arrimó copia de la convención colectiva de trabajo 1991-1992 con la constancia de depósito, la cual fue suscrita entre el Municipio de Pereira y el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira (pág. 49, archivo 4), donde se indica:

“PUNTO 8o.: Los trabajadores oficiales que hubieran ingresado al Municipio de Pereira a partir de lo. de enero de 1990, tendrán derecho a la pensión de jubilación cuando cumplan todos los requisitos: exigidos por la Ley para tal efecto. Los trabajadores que hubieren iniciado la prestación de servicios al Municipio de Pereira con anterioridad a lo. 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”.

- El 19 de julio de 2018, el demandante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez (pág., 38 archivo 04).
- Colpensiones por resolución SUB240955 del 13-09-2018 (pág. 43, archivo 04) si bien contabilizó al demandante un total de 1.391 semanas con aportes sector privado y en el municipio de Pereira, entre el **12-11-1974** y el **11-11-2009**, negó la prestación por razones incompatibilidad con la de jubilación Convencional.
- De la historia laboral remitida por Colpensiones, se constata que el demandante se afilió al ISS hoy Colpensiones y empezó a efectuar cotizaciones, desde el **1 de enero de 1977** hasta el **19 de diciembre de 1987** en el sector privado, aglutinando un total a dicha data de **265.28** semanas. Y, a partir del **1 de julio de 1995**, se observan las cotizaciones efectuadas como servidor público del Municipio de Pereira, con cese de aportes al **18 de noviembre de 2009**, reportando su retiro, con un total de **739,29**.

Analizado lo anterior, al tenor del planteamiento jurisprudencial traído a colación se tiene que la prestación deprecada resulta incompatible con la vejez porque, además de amparar el mismo riesgo (vejez), del contenido de la convención colectiva de trabajo vigente 1991-1992 y de la resolución que reconoció la pensión de carácter convencional del 10 de diciembre de 2009, en dichos documentos no se contempló la compatibilidad con la pensión a cargo del sistema general de pensiones. De otro lado, tampoco se podría predicar la autonomía de la fuente de financiación, en la medida que el reconocimiento de la pensión de vejez legal únicamente se lograría atendiendo iguales tiempos de cotización dada la insuficiencia de los aportes realizados en el sector privado (265.28), es decir que necesariamente tendría que acudir a los aportes realizados como trabajador del municipio de Pereira (739,29), aspecto que, de contera, hace inviable la compatibilidad, tal y como lo concluye la a quo.

Ahora, si bien es cierto que, por ministerio de la Ley se podría pensar en que la prestación Convencional podría ser compartida con la de vejez, lo cierto es que en este caso tampoco habría lugar a ello porque luego de haberse reconocido la de carácter convencional, inmediatamente cesaron los aportes del demandante al sistema pensional, es decir, no se continuaron los aportes hasta lograr la causación del derecho a la de vejez, conforme lo dispone el artículo 5 del decreto 2879 de 1985, aprobado por el Acuerdo 029

del 17 de 1985, estableció en su artículo 5° en concordancia con el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primer grado y se condenará en costas en esta instancia a la parte recurrente a favor del ente demandado.

Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el juzgado segundo laboral del circuito de Pereira, del 24 de junio de 2022, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Quienes conforman la Sala,

GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO

Magistrado Ponente

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 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: **2bab236b9476e67de7323610523c3a71c8ad8905db1493efc9bc32e94b537437**

Documento generado en 26/06/2023 07:40:13 AM

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