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.

Providencia: Sentencia – Grado jurisdiccional de consulta - 10 de febrero de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-005-2014-00369-01

Proceso: Ordinario laboral – Confirma sentencia que negó las pretensiones

Demandantes: Marco Aurelio Marín Bermúdez

Demandado: Colpensiones y Empresa de Acueducto y Alcantarillado

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: PENSIÓN COMPARTIDA Y MONTO DE LA COTIZACIÓN A CARGO DE EMPLEADORES QUE PRETENDAN COMPARTIR LA OBLIGACIÓN PENSIONAL CON EL ISS (HOY COLPENSIONES): existe norma expresa a través de la cual se define el monto de la cotización a cargo de empresas que, como las extintas “Empresas Públicas de Pereira”, asumían el pago de jubilaciones de origen extra-legal. En el artículo 19 del Acuerdo 049 de 1990, se indica: *Se tomará como salario base para las cotizaciones y aportes que por concepto del seguro de Invalidez, Vejez y Muerte deben cubrir los patronos al ISS para efectos de la compartibilidad de las pensiones de que trata el presente Reglamento, el valor de la pensión que se encuentre cancelando y que se vaya a compartir. (…)* Como bien lo explicó la jueza de primer grado, de la literalidad de la aludida norma no puede deducirse que el monto de la cotización mensual de rigor deba ser duplicado durante los meses de junio y diciembre a causa del pago de las mesadas pensionales adicionales (que se pagan en esos meses) a cargo de los empleadores de que trata el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En procura de la compartibilidad de la pensión, el Ingreso Base de Cotización, como bien fue definido en citado artículo, no corresponde a los ingresos mensuales percibidos por el pensionado, sino solamente al monto mensual de la pensión reconocida anticipadamente por los empleadores a los que se refiere el artículo 19 ídem.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Febrero 10 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, viernes 10 de febrero 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 **Marco aurelio marín bermudez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con 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. Por la parte demandante… Por la 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 resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el día 10 de agosto de 2015, que resultó desfavorable a los intereses de la parte actora, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**I- ANTECEDENTES**

El señor **MARCO AURELIO MARÍN BERMUDEZ** es jubilado de las EMPRESAS PÚBLICAS DE PEREIRA (hoy EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO) desde el 23 de septiembre de 1991, percibiendo como primera mesada pensional desde aquella fecha la suma de $271.803,47.

La empresa que lo jubiló, como lo ordena el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, continuó haciendo cotizaciones para los seguros de invalidez, vejez y muerte hasta cuando el jubilado adquirió el derecho a la pensión de vejez a cargo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (Hoy COLPENSIONES), lo cual ocurrió a partir del 30 de julio de 2007 (Fl. 33), fecha en la que el asegurado arribó a la edad de sesenta (60) años. Desde aquel día el instituto asumió la obligación pensional, quedando de cuenta del patrono únicamente el mayor valor entre la pensión de vejez y la jubilación que venía reconociendo mensualmente al pensionado, lo cual asciende a la suma de $249.102 mensuales, al 2009 (Fl. 37), cuyo monto resulta de restar a la jubilación mensual a cargo de la empresa (esto es, $2.450.692) el valor de la mesada pensional reconocida por el ISS (que asciende a $2.201.590).

El demandante reclama el reajuste de su pensión de vejez incluyendo en la base salarial de liquidación las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, cuyo pago, en su criterio, se encuentra en mora del empleador (o la empresa que lo jubiló), quien omitió cotizar por dichos emolumentos.

La a-quo advirtió necesario vincular al proceso a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO, como sucesora laboral de la extinta “EMPRESAS PÚBLICAS DE PEREIRA”.

**II- SENTENCIA**

La jueza de primera instancia indicó, en síntesis, que las mesadas 13 y 14 tienen su origen legal en los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 y no corresponden a factores salariales sobre los cuales están obligados a cotizar aquellas empresas o entidades que tienen a su cargo el pago de jubilaciones y que, en virtud del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, continuaron haciendo cotizaciones al ISS. En ese orden, absolvió de las pretensiones a COLPENSIONES y a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO, al considerar que no le adeudan suma alguna al demandante.

**III- CONSIDERACIONES**

**3.1. ORIGEN LEGAL DE LAS MESADAS PENSIONALES ADICIONALES O TAMBIEN DENOMINADAS MESADAS 13 Y 14**

Para empezar es conveniente señalar que las mesadas adicionales de junio y diciembre, mal llamadas primas, fueron creadas en dos momentos distintos y de manera exclusiva para los pensionados, incluido sus sucesores pensionales. O sea, que este beneficio no se extiende a los trabajadores activos.

La mesada adicional de diciembre fue creada por la ley 4ª de 1976, que en su artículo 5º dispuso:

*“Los pensionados de que trata esta Ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se trasmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera*[*quincena*](http://www.gerencie.com/liquidacion-de-la-nomina-por-periodo-quincenal-o-semanal.html)*del mes de diciembre,****el valor correspondiente a una mensualidad en forma adicional****a su pensión. Esta suma será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión…”*

Ahora bien, al expedirse la ley 100 de 1993, esta recogió en su artículo 50 la figura de la mesada adicional de diciembre, la cual, como ya se indicó, había sido creada por el artículo 5º de la ley 4ª de 1976. El texto es el siguiente:

*Mesada adicional. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia****continuarán recibiendo cada año,****junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.*

Pero además de esa mesada, en su artículo 142, consagró una adicional en junio, como se pasa a leer:

***ARTICULO. 142.*** *-Mesada adicional para****actuales****pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional[[1]](#footnote-1)****,*** *tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994[[2]](#footnote-2).*

**3.2. 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[[3]](#footnote-3), 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 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).

Ahora bien, existe norma expresa a través de la cual se define el monto de la cotización a cargo de empresas que, como las extintas “Empresas Públicas de Pereira”, asumían el pago de jubilaciones de origen extra-legal. En el artículo 19 del Acuerdo 049 de 1990, se indica:

*Se tomará como salario base para las cotizaciones y aportes que por concepto del seguro de Invalidez, Vejez y Muerte deben cubrir los patronos al ISS para efectos de la compartibilidad de las pensiones de que trata el presente Reglamento, el valor de la pensión que se encuentre cancelando y que se vaya a compartir.*

Como bien lo explicó la jueza de primer grado, de la literalidad de la aludida norma no puede deducirse que el monto de la cotización mensual de rigor deba ser duplicado durante los meses de junio y diciembre a causa del pago de las mesadas pensionales adicionales (que se pagan en esos meses) a cargo de los empleadores de que trata el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En procura de la compartibilidad de la pensión, el Ingreso Base de Cotización, como bien fue definido en citado artículo, no corresponde a los ingresos mensuales percibidos por el pensionado, sino solamente al monto mensual de la pensión reconocida anticipadamente por los empleadores a los que se refiere el artículo 19 ídem.

En todo caso, siguiendo la línea trazada por esta Sala en otras oportunidades, cualquier reajuste sobre la pensión de vejez compartida, cuyo producto sea un monto superior al reconocido en su momento por el ISS a la demandante, que se mantenga por debajo del monto de la pensión de jubilación que estaba a cargo de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO, generaría un retroactivo en favor de esta y no de la demandante, dado que se vería reducida la suma del mayor valor que al día de hoy viene reconociéndose en favor del actor.

Bajo tales premisas, se juzga acertada la decisión de primera instancia, la cual no sufrirá variación alguna en esta sede jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en sede consulta la sentencia emitida el 10 de agosto de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por **MARCO AURELIO MARÍN BERMÚDEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta sede de consulta

**Notificación surtida en estrados.**

**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**

Secretaria Ad-Hoc

1. Antes de la sentencia C-409 de 1994, la norma contenía la frase “***cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988”,* la cual fue declarada inexequible, por** en cuanto crea una discriminación injustificada en favor de quienes están disfrutando de la pensión con fundamento en las disposiciones anteriores a la Ley 71 de 1988, en detrimento de quienes habiendo cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio, adquirieron la condición de pensionado a partir del 1o. de Enero de 1988. [↑](#footnote-ref-1)
2. Se señala en el parágrafo de la citada norma “PARAGRAFO.-Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el [salario mínimo](http://www.gerencie.com/salario-minimo.html) legal mensual. [↑](#footnote-ref-2)
3. 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-3)