El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia 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 Corporación.

**Providencia :** Sentencia del 2 de octubre de 2016

**Radicación No. :** 66001-31-05-003-2015-00443-01

**Proceso :** Ordinario Laboral

**Demandante :** Ovidio Silva Henao

**Demandado :** Municipio de Pereira

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

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

**Tema Pensión convencional para trabajadores del Municipio de Pereira, que venían prestando el servicio antes del 1 de enero de 1990**: la nueva normativa convencional prevé dos situaciones a saber: tiene derecho a la pensión de jubilación i) quien haya cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios, requeridos por la ley y ii) quienes hubieren iniciado la prestación del servicio antes del 1 de enero de 1990, en cuyo caso la exigencia de 20 años de servicios continuos o discontinuos pueden ser continuos o discontinuos, sin importar la edad.

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

#### **SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Octubre 2 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las……………. de hoy, lunes 2 de octubre 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 **OVIDIO SILVA HENAO** en contra de **MUNICIPIO DE PEREIRA**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la 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 Tercero Laboral del Circuito de Pereira el pasado 23 de enero de 2017.

**PROBLEMA JURIDICO**

De conformidad a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si el periodo laborado por el demandante al servicio de la Plaza de Ferias de Pereira antes del 1º de enero de 1990 puede computarse para efectos del tiempo mínimo de servicios en procura de obtener el derecho a la pensión de jubilación prevista en la convención colectiva de trabajo celebraba entre el SINDICATO DE TRABAJADORES DEL MUNICIPIO DE PEREIRA y el ente territorial demandado.

**I – ANTECEDENTES**

En la demanda el actor aduce que el **Municipio de Pereira** tiene la obligación de reconocer y pagarle la 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, han quedado por fuera de discusión los siguientes aspectos fácticos planteados en la demanda y su contestación:

**1)** El demandante laboró como obrero al servicio de la Plaza de Ferias de Pereira entre el 3 de octubre de 1985 y el 7 de agosto de 1990.

**2)** Renunció a dicho cargo el 28 de agosto de 1990 y se vinculó al Municipio de Pereira el 31 de agosto de 1990, entidad en la que ha laborado de manera ininterrumpida hasta la fecha.

**3)** sumando ambos periodos, completó veinte (20) años de servicios el 3 de octubre del año 2005.

**4)** 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 OVIDIO SILVA HENAO, al haber ingresado a prestar sus servicios al municipio de Pereira, en calidad de obrero a partir del 31 de agosto de 1990, debía cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, pues para completar los veinte (20) años de servicios de que trata el precepto convencional, no es posible la acumulación de tiempo de servicios como empleado público y tiempo de servicios como trabajador oficial, máxime cuando sus servicios antes de vincularse laboralmente al ente territorial, los prestó a una entidad ajena al municipio, como lo era la Plaza de Ferias de Pereira. En ese orden, propuso las excepciones de mérito que denominó “inepta demanda por falta de agotamiento del recurso de apelación en la actuación en la actuación administrativa”, “prescripción trienal de las mesadas pensionales” “improcedencia del reconocimiento del beneficio pactado en el punto 8º de la convención colectiva debido a la pérdida de la vigencia de la convención”, “cobro de lo no debido e inexistencia de la convención”.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza de primera instancia decidió absolver de todas las pretensiones a la entidad demandada y condenar en costas procesales a la parte actora. Para arribar a dicha conclusión, empezó por señalar que el demandante en la actualidad, y desde el 31 de agosto de 1990, ostenta la calidad de trabajador oficial al servicio del Municipio de Pereira y que antes de su vinculación al ente territorial, había laborado al servicio de la Plaza de Ferias de Pereira, entre el 3 de octubre de 1985 y el 7 de agosto de 1990. Pese a esto, no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en los términos señalados en la convención colectiva de trabajo celebrada entre el sindicato de trabajadores del Municipio de Pereira y dicho ente territorial en el año 1975 (Fl. 284), debido a que para ello, de acuerdo a lo consagrado en la convención colectiva celebrada con posterioridad entre las mismas partes, específicamente el 13 de noviembre de 1990 (la cual obra con sello de depósito entre los folios 73 y s.s.), se indicó en el punto 8º de la misma, que a dicha prestación convencional solo tendrían derecho los trabajadores que hubieran ingresado al Municipio antes del 1º de enero de 1990, aplicándose al resto de ellos los requisitos exigidos por la Ley para tal efecto.

En esa medida, teniendo en cuenta que la Plaza de Ferias era una entidad pública (establecimiento público, para ser más exactos) diferente del ente territorial demandado, resulta claro que el demandante no estaba vinculado al municipio de Pereira al 1º de enero de 1990, en razón de lo cual no puede acceder a la pensión de jubilación que reclama, ya que no reúne uno de los requisitos señalados en la cláusula 8º de la convención colectiva de 1990, cual es la de haberse vinculado al municipio de Pereira antes de la fecha previamente señalada.

**III** - **RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la decisión acabada de resumir interpone recurso de apelación la parte actora, señalando, básicamente, que al plenario se aportó prueba suficiente con la que se demuestra que a lo largo de su vida laboral el demandante siempre se ha desempeñado como trabajador oficial al servicio del municipio de Pereira, pues la plaza de ferias, en la que laboró entre el 3 de octubre de 1985 y el 7 de agosto de 1990, era una entidad descentralizada adscrita al señalado municipio.

**IV - CONSIDERACIONES**

El pacto convencional suscrito entre el Municipio de Pereira y el sindicato de trabajadores en el mes de diciembre de 1975, cuya copia obra en el folio 73 del plenario, estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1990, fecha a partir de la cual entró a regir la convención de 1990, en cuya cláusula 8º se establece 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. Los trabajadores que hubieren iniciado la prestación de servicios 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”.*

Así las cosas, la nueva normativa convencional prevé dos situaciones a saber: tiene derecho a la pensión de jubilación ***i)*** quien haya cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios requeridos por la ley, y, ***ii)*** quienes hubieren iniciado la prestación del servicio antes del 1 de enero de 1990, en cuyo caso la exigencia de veinte (20) años de servicios pueden ser continuos o discontinuos, sin importar la edad.

Al margen de la calidad bajo la cual prestó sus servicios el demandante a la Plaza de Ferias de Pereira, lo cierto es que durante tal periodo estuvo vinculado laboralmente a una entidad distinta al ente territorial demandado, de suerte que su vinculación al Municipio de Pereira solo vino a darse a partir del 31 de agosto de 1990, lo que a la luz de precepto convencional antes señalado, le impide jubilarse en los términos pretendidos con la demanda, pues como bien fue explicado en sede de primera instancia, para ello era necesario que su vinculación a la entidad demandada se hubiera dado con anterioridad al 1º de enero de 1990.

Al respecto debe aclararse que la Plaza de Ferias de Pereira, según se puede ver en el folio 130 del expediente, fue creada mediante acuerdo No. 65 de 1976, (emanado del consejo municipal de la misma ciudad) como un establecimiento público, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. En esa medida, los empleados de dicho establecimiento (hoy extinto) bajo ninguna circunstancia hicieron parte de la planta de personal del Municipio de Pereira, entre otras razones porque en el acto de su creación (Art. 4, literal e) se estableció que la creación de empleos, la determinación de sus funciones, asignaciones y dotaciones correspondía a la junta directiva del respectivo establecimiento, y el nombramiento, remoción, coordinación y vigilancia del personal del mismo, a su gerente. En esa medida, razón le asiste a la *a-quo* para afirmar que el demandante solo vino a ostentar la calidad de servidor público del municipio de Pereira a partir del 31 de agosto de 1990, fecha en la cual empezó a desempeñarse como obrero del municipio, según lo indicado en el contrato de trabajo a término indefinido que suscribió con dicha entidad el 14 de agosto del mismo año (Fl. 45).

Ahora bien, como acertadamente lo advirtió la *a-quo*, si bien en el certificado para bonos pensionales que expide el Municipio de Pereira (Fl. 135), se relaciona el tiempo laborado por el demandante al servicio de la Plaza de Ferias como un periodo por el cual asume los aportes el ente territorial, ello se debe a que dichos aportes eran recaudados directamente por la Caja de Previsión Social del Municipio, y al haberse disuelto y liquidado el establecimiento público denominado “Plaza de Ferias de Pereira” la llamada a responder por estos, como se indica en la respectiva certificación, no es otra distinta a la entidad a la cual se encontraba adscrito el extinto establecimiento, sin que por ello se pueda considerar que los antiguos trabajadores de la “plaza de ferias de Pereira” estaban vinculados a la planta de personal del municipio de Pereira. En tal virtud, dicho documento no constituye prueba de que el demandante haya laborado antes del 1º de enero de 1990 al servicio del ente territorial demandado.

Por último, no puede perderse de vista que el precepto convencional al que se viene haciendo referencia, tiene previsto que los trabajadores oficiales que hubieren ingresado al municipio a partir del 1º de enero de 1990 (cual es el caso del demandante) tendrán derecho a la pensión de jubilación cuando cumplan todos los requisitos exigidos por la Ley para tal efecto. Bajo dicha premisa, es del caso verificar si el demandante reúne los requisitos para pensionarse bajo dichos parámetros.

Con ese propósito, lo primero que debe quedar claro es que la Ley a la que se refiere la convención, es la que se encuentre vigente a la fecha en que el trabajador decida retirarse del servicio o eleve la reclamación pensional a la entidad pagadora. Ello así, se tiene que el promotor del litigio presentó solicitud de pensional al ente territorial el 30 de junio de 2010, fecha para la cual apenas tenía 49 años cumplidos (Fl. 50), y que volvió a presentarla el 30 de septiembre de 2014 (Fl. 53).

En esa medida, pese a que, para la fecha en que elevó aquellas reclamaciones, el demandante todavía era potencial beneficiario del régimen de transición estatuido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual tendría derecho a la conservación de las condiciones de su régimen inicial sin que lo afecten las nuevas estipulaciones previstas en la Ley 100 de 1993, en cuanto a edad, monto y densidad mínima de cotizaciones para obtener la pensión, lo cierto es que el régimen pensional aplicable a su caso, es decir, en el que venía afiliado antes de la entrada en vigencia de la citada ley, era el previsto en la Ley 33 de 1985 -que consagró en su momento el marco general de pensiones dentro del sector público oficial- y dicha norma exige para el reconocimiento de la denominada “pensión mensual vitalicia de jubilación”, que el empleado oficial haya servido al sector público 20 años continuos o discontinuos y que tenga 55 años de edad o más al momento de la reclamación.

En el caso del demandante, para la fecha en que elevó la solicitud pensional, todavía no había llegado a la edad de 55 años, lo cual solo vino a ocurrir el 8 de julio del 2015 (teniendo en cuenta que nació el 8 julio de 1960), fecha para la cual el régimen de transición ya había perdido su vigencia, debido a que el acto legislativo 01 de 2005, modificatorio del artículo 48 constitucional, limitó su existencia jurídica hasta el 31 de diciembre de 2014.

En estas condiciones, la solicitud pensional del demandante debe resolverse bajo la égida de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le introdujo la Ley 797 de 2003, específicamente su artículo 9, que en lo que interesa al proceso, reza: (…) *“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir  del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.*

A la luz de la anterior premisa normativa, el demandante todavía no reúne las condiciones para hacerse con la pretendida pensión, en la medida que está lejos de alcanzar la edad mínima de pensión, puesto que al día hoy solo cuenta con cincuenta y siete (57) años y se requiere, como acaba de señalarse, que llegue a la edad de sesenta y dos (62) años.

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

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 segunda instancia 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.