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 la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 18 de noviembre de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-001-2016-00476-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: José Edil Garzón Gaviria

Demandados: Colpensiones y la Empresa de Interconexión Eléctrica - ISA S.A

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / COMPATIBILIDAD CON LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL / COMPARTIBILIDAD PENSIONAL / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.**

Sea lo primero indicar que el debate en torno a la supuesta incompatibilidad de las pensiones de invalidez de origen profesional con las de vejez en la actualidad se encuentra superado, como quiera que es pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, acogida por esta Corporación, según la cual las mismas pueden coexistir al financiarse de recursos independientes; de modo que la reclamación del actor no encuentra obstáculo alguno por el hecho de que en la actualidad devengue una pensión de invalidez de origen profesional por cuenta de la ARL Positiva. Tampoco es menester efectuar mayores elucubraciones respecto de la calidad de beneficio del régimen de transición que aquel ostenta, al contar más de 40 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y estar alegando el cumplimiento de los requisitos pensionales con anterioridad al 31 de julio de 2010, por lo que era procedente efectuar el estudio de su gracia pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. (…)

Ahora bien, al haberse reconocido en 1996 la pensión de jubilación al demandante por parte de la Empresa de Interconexión Eléctrica S.A. ISA, con la connotación de ser compartida, es claro que las cotizaciones efectuadas por esa sociedad al sistema de seguridad social administrado por Colpensiones no tenían otra finalidad que exonerarse, total o parcialmente, de la obligación de la que era acreedora, por lo que era a ella a quien le correspondía efectuar la reclamación ante la administradora del régimen de prima media con el fin de que esta sufragara el respectivo monto, el cual podía ser igual, mayor o menor que el que venía pagando, caso en el cual debía continuar cancelando la diferencia que llegare a resultar entre la pensión de jubilación y la de vejez.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:50 a.m. de hoy, lunes, 18 de noviembre de 2019, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública en el proceso ordinario laboral instaurado por **José Edil Garzón Gaviria** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, proceso al que fue vinculada la **Empresa de Interconexión Eléctrica - ISA S.A.**

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

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…

**S E N T E N C I A**

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 recurso de apelación interpuesto por los apoderados de Colpensiones y la Empresa de Interconexión Eléctrica ISA S.A. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 21 de septiembre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad. Asimismo, se revisará en sede de consulta el fallo de instancia, al haber sido desfavorable a los intereses de Colpensiones.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia le corresponde a la Sala determinar:

1. A partir de qué momento le asiste derecho al demandante a disfrutar de su pensión de vejez.
2. Si para efectos del cálculo de un IBL es factible tener en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha en que se ordena el disfrute de la gracia pensional.
3. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones a que le reconozca y pague la pensión de vejez en cuantía de $2.427.000, a partir del año 2016, desvinculándolo como cotizante activo del sistema. Asimismo, procura que se condene a la demandada al pago de las costas procesales.

Para así pedir manifiesta que nació el 3 de septiembre de 1945 e ingresó a laboral desde el año 1972 al servicios de la Central de Interconexión Eléctrica S.A. – ISA, siendo afiliado desde esa fecha al I.S.S. Agrega que sufrió un accidente laboral en 1991, razón por la cual el I.S.S. (Hoy Positiva ARL), le reconoció la pensión de invalidez por incapacidad permanente parcial de origen profesional a través de la Resolución 4629 del 24 de abril de 1992, por el término de 2 años, la cual se convirtió posteriormente en definitiva.

Refiere que la Gerencia General de ISA, a través de la Resolución 705 del 13 de marzo de 1996, le reconoció una pensión de jubilación de carácter compartida y continuó realizando aportes a su nombre al sistema de seguridad social en pensiones administrado por el I.S.S., por lo que el 27 de septiembre de 2005, una vez acreditada la edad para acceder a la pensión de vejez, solicitó ante esa entidad el reconocimiento de la misma, la cual fue negada mediante la Resolución 2063 del 23 de abril de 2007, bajo el argumento de que él era pensionado por invalidez por parte de Positiva y al no haber renunciado a dicha prestación no podía percibir dos asignaciones que provengan del tesoro público; acto confirmado a través de la Resoluciones 3067 de 2009 y VPB 1226 del 24 de enero de 2014.

Indica que a la fecha de presentación de la demanda tiene 2225 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones.

Colpensiones contestó la demanda aceptando los hechos relacionados con la edad del demandante; el contenido de la Resoluciones 4629 de 1992; 705 de 1996; 2063 de 2007; 3067 de 2009 y VPB 1226 del 24 de enero de 2014. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

Se opuso seguidamente a las pretensiones aduciendo que no está obligada por ley a reconocer y pagar la prestación económica por cuanto el actor no acredita los presupuestos legales para ser beneficiario de la misma, proponiendo por ende las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

El despacho de conocimiento vinculó a la Central de Interconexión Eléctrica S.A. – ISA, sociedad que aceptó los hechos que hacen referencia al contenido de las Resoluciones 3067 de 2009 y VPB 1226 del 24 de enero de 2014. Con relación a los demás hechos indicó que no eran ciertos o que no le constaban.

Se opuso a las pretensiones del gestor de la litis refiriendo que las mismas estaban dirigidas en contra de un tercero y propuso las excepciones de “Inexistencia de las obligaciones demandadas – Cobro de lo no debido”; “Compensación y pago”; “Prescripción” y “Buena fe”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y, en consecuencia, determinó que el señor José Edil Garzón es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 27 de septiembre de 2005, en cuantía de $1.427.898 y por 14 mesadas anuales.

Por otra parte, condenó a la Empresa de Interconexión Eléctrica S.A. ISA a continuar cancelando al demandante el mayor valor entre la pensión de jubilación que le reconoció y la pensión de vejez concedida en este proceso y que para el año 2005 ascendía a $115.372.

Ordenó igualmente a Colpensiones a reconocer y pagar a la Empresa de Interconexión Eléctrica S.A. ISA el retroactivo pensional causado desde el 27 de septiembre de 2005, el cual a la fecha del fallo ascendía a $350.015.770, suma respecto de la cual Colpensiones estaba autorizado a descontar el 12% por concepto de aportes al sistema de salud.

Para fundar dicha determinación la A-quo consideró que el actor era beneficiario del régimen de transición al contar con más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que su pensión podía estudiarse bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, norma cuyos requisitos cumplía a cabalidad, pues alcanzó los 60 años de edad el 3 de septiembre 2005 y superaba ampliamente las 1000 semanas cotizadas, sin que lo hubiera afectado el Acto Legislativo 01 de 2005 al haberse causado la prestación antes del 31 de julio de 2010 y sin que esta fuera incompatible con la pensión de invalidez de origen profesional que actualmente devenga al ser contingencias que tienen fuentes de financiación independientes, de conformidad con el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Refirió que a pesar de que el demandante continuó efectuando cotizaciones a través de la Empresa de Interconexión Eléctrica S.A. ISA, la pensión debía concederse a partir del 27 de septiembre de 2005, fecha en la que solicitó el reconocimiento de la gracia pensional, pues dicho acto de voluntad constituía su manifestación expresa de desafiliación al sistema.

Precisó que ninguna mesada se vio afectada por la prescripción porque entre la expedición de la VPB 1226 del 24 de enero de 2014, por medio de la cual quedó en firme la reclamación pensional presentada por el actor, y la presentación de la demanda no transcurrieron más de 3 años.

Seguidamente, una vez calculó el IBL con el promedio de los salarios devengados por el demandante hasta el año 2016, encontró que el más favorable a los intereses del actor era el obtenido con el promedio de los 10 años anteriores al reconocimiento, encontró que la mesada que le debía reconocer Colpensiones era menor en $115.372, a aquella reconocida por la Empresa de Interconexión Eléctrica S.A. ISA, por lo que le correspondía a dicha sociedad continuar sufragando el mayor valor de la prestación. Aclaró que el retroactivo causado entre el 27 de septiembre de 2005 y la fecha del fallo, que ascendía a $350.015.770, debía ser cancelado a esa sociedad y que del mismo debía descontarse el 12% por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud.

Finalmente, señaló que al haber sido vencida en el juicio, las costas procesales correrían a cargo de Colpensiones.

1. **Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

El apoderado judicial de Colpensiones atacó la decisión exclusivamente en lo relacionado con la condena en costas procesales, alegando que ha procedido de conformidad con los lineamientos legales y que desde la contestación de la demanda se propuso un arreglo conciliatorio al promotor de la Litis.

Por su parte, el togado de la Empresa de Interconexión Eléctrica S.A. ISA interpuso recurso de alzada arguyendo que su prohijada ha venido cancelando oportunamente la pensión de jubilación al señor Garzón Gaviria, por lo que no encontraba ajustado a derecho que le correspondiera asumir el valor mayor de la pensión de vejez concedida en este proceso.

Por otra parte, como quiera que decisión de primera instancia fue desfavorable para los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
   1. **Caso concreto**

Sea lo primero indicar que el debate en torno a la supuesta incompatibilidad de las pensiones de invalidez de origen profesional con las de vejez en la actualidad se encuentra superado, como quiera que es pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, acogida por esta Corporación, según la cual las mismas pueden coexistir al financiarse de recursos independientes; de modo que la reclamación del actor no encuentra obstáculo alguno por el hecho de que en la actualidad devengue una pensión de invalidez de origen profesional por cuenta de la ARL Positiva. Tampoco es menester efectuar mayores elucubraciones respecto de la calidad de beneficio del régimen de transición que aquel ostenta, al contar más de 40 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y estar alegando el cumplimiento de los requisitos pensionales con anterioridad al 31 de julio de 2010, por lo que era procedente efectuar el estudio de su gracia pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

Ahora bien, al haberse reconocido en 1996 la pensión de jubilación al demandante por parte de la Empresa de Interconexión Eléctrica S.A. ISA, **con la connotación de ser compartida**, es claro que las cotizaciones efectuadas por esa sociedad al sistema de seguridad social administrado por Colpensiones no tenían otra finalidad que exonerarse, total o parcialmente, de la obligación de la que era acreedora, por lo que era a ella a quien le correspondía efectuar la reclamación ante la administradora del régimen de prima media con el fin de que esta sufragara el respectivo monto, el cual podía ser igual, mayor o menor que el que venía pagando, caso en el cual debía continuar cancelando la diferencia que llegare a resultar entre la pensión de jubilación y la de vejez.

En virtud de lo anterior, en esta instancia se requirió a la **Empresa de Interconexión Eléctrica - ISA S.A.** a efectos de que informara la fecha en la que efectuó la última cotización al sistema general de pensiones a nombre del demandante y, en caso de haber reportado la novedad de retiro del sistema, manifestara calenda en la que lo realizó; igualmente, se pidió a **Colpensiones** que allegara la historia laboral actualizada de gestor del pleito. Ambas entidades atendieron el llamado y presentaron la información demandada, de la cual se extrae que hasta el momento el señor Garzón Gaviria sigue vinculado al régimen de prima media

Esta situación en particular impide a esta judicatura establecer con certeza el monto del IBL al que tendría derecho el demandante en el régimen de prima media, pues deben tenerse en cuenta la totalidad de las cotizaciones realizadas por el empleador hasta la fecha, las cuales -entiende la Sala- se efectuaron con el fin de exonerarse del mayor valor de la pensión de jubilación que hasta la fecha viene pagando al promotor de la litis.

En virtud de lo anterior se revocará parcialmente la decisión de primera instancia, pues a pesar de que se avala el análisis según el cual el señor José Edil Garzón es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, se ordenará a Colpensiones que proceda a desvincularlo del sistema general de pensiones, reconociéndole la pensión de vejez a partir de su última cotización, para lo cual liquidará su IBL con la totalidad de cotizaciones realizadas por la **Empresa de Interconexión Eléctrica - ISA S.A.**

En este punto es necesario aclarar que si la pensión de vejez reconocida por Colpensiones llegara a ser superior a la de jubilación que actualmente cancela la **Empresa de Interconexión Eléctrica - ISA S.A.**, esta última sociedad quedará exenta del pago de aquella prestación periódica (pensión de jubilación). En caso de ser menor, la Empresa de Interconexión Eléctrica - ISA S.A. sólo deberá seguir pagando la diferencia o mayor valor respecto de la gracia pensional que viene costeando.

Con todo, en caso de generarse algún retroactivo, este deberá generarse a favor de la Empresa de Interconexión Eléctrica en lo que corresponda, hasta el valor de lo pagado por concepto de la pensión de la jubilación, pero si el monto de la pensión de vejez es superior a aquel, Colpensiones pagará el excedente al señor José Edil Garzón.

Las costas de primera instancia no variarán, pues a pesar de que Colpensiones efectuó una propuesta de conciliación al actor se opuso a sus pretensiones en la presente litis, sin haber emitido hasta la fecha de esta providencia resolución alguna pronunciándose sobre el derecho deprecado. En esta instancia no habrá condena en costas al haberse revocado parcialmente la decisión por razones distintas a las expuestas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

1. **RESUELVE**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** los ordinales 3º a 7º de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira para, en su lugar, **ORDENAR** a Colpensiones que proceda a desvincular del sistema general de pensiones al señor José Edil Garzón, reconociéndole la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 a partir de su última cotización, para lo cual liquidará el IBL con la totalidad de cotizaciones realizadas por la **Empresa de Interconexión Eléctrica - ISA S.A.**

**SEGUNDO.- ADICIONAR** la providencia apelada para **DETERMINAR** quesi la pensión de vejez reconocida por Colpensiones llegara a ser superior a la de jubilación que actualmente cancela la **Empresa de Interconexión Eléctrica - ISA S.A.**, esta última sociedad quedará exenta del pago de aquella prestación periódica (pensión de jubilación). En caso de ser menor, la Empresa de Interconexión Eléctrica - ISA S.A. sólo deberá seguir pagando la diferencia o mayor valor respecto de la gracia pensional que viene costeando.

Con todo, en caso de generarse algún retroactivo, este deberá generarse a favor de la Empresa de Interconexión Eléctrica en lo que corresponda, hasta el valor de lo pagado por concepto de la pensión de la jubilación, pero si el monto de la pensión de vejez es superior a aquel, Colpensiones pagará el excedente al señor José Edil Garzón.

**TERCERO.-CONFIRMAR** en todo lo demás el fallo apelado.

**CUARTO.- SIN COSTAS** en esta instancia.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado