

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA DE INDIAS
SALA QUINTA DECISIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO

Radicación: 13001-31-05-001-2018-00077-01, proceso ordinario laboral instaurado por JAIME QUINTANA QUINTA en contra COLPENSIONES, resuelve recurso de apelación presentado por la parte demandante.

Tesis de la Sala: CONFIRMAR la decisión de fecha 11 de septiembre de 2019 en la que absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Corresponde, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, doce (12) de noviembre del año dos mil veinte (2020), emitir sentencia, dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de trabajo en casa, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones, desde mi dirección electrónica: lavlaca@cendoj.ramajudicial.gov.co y des05sltsbolivar@cendoj.ramajudicial.gov.co, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por el señor JAIME QUINTANA QUINTANA contra ADMINISTRADORA DE COLPENSIONES – COLPENSIONES con radicado 13001-31-05-003-2017-00480-01.

La ponencia es de la Sala Quinta de Decisión Laboral conformada por los magistrados CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS, FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA y LUIS JAVIER AVILA CABALLERO como ponente.

Que conforme a los Acuerdos PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 5 y 27 de junio del año que avanza, el Consejo Superior de la Judicatura determinó que la suspensión de términos ordenadas a partir de 16 de marzo de 2020 (ACUERDO PCSJA20-11517) llegaría a su fin el uno (1) de julio del presente año, para la prestación del servicio estableció las reglas sobre condiciones de trabajo en la Rama Judicial, el ingreso y permanencia en las sedes; condiciones de bioseguridad; condiciones de trabajo en casa y medios de seguimiento a la aplicación de dicho Acuerdo.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

1. OBJETO

El objeto de esta audiencia es analizar el recurso de apelación instaurado por la apoderada del demandante respecto de la sentencia 11 de septiembre de 2019 dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena.

2. ACTUACIÓN PROCESAL DE INSTANCIA RELEVANTE

i. Pretensiones: Por intermedio de apoderado judicial, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez contemplada en el acuerdo 029 de 1985, por haber cumplido los dos requisitos allí previstos, 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años, que fue alcanzada por el demandante el 20 de octubre de 1988.

ii. Hechos: Como soporte fáctico de las pretensiones, se sostiene en que laboró para las Empresas Públicas Municipales de Cartagena, que le fue reconocida pensión de jubilación convencional a partir del 1 de abril de 1979, luego de haber laborado por más de 20 años.

Que esta pensión es compatible con la que debe reconocer la entidad demandada, prevista en el Acuerdo 029 de 1985 y que, debe ordenarse tal declaratoria y el reconocimiento del derecho.

iii. Contestación de la demanda:

COLPENSIONES: Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, alegó que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión por existir el cumplimiento de requisitos legales además de ya estar devengado una prestación.

iv. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral Circuito de Cartagena, puso fin a la primera instancia con la sentencia 11 de septiembre de 2019, por medio de la cual absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que el actor no puede recibir dos asignaciones del erario público, además de no existir la compatibilidad de la pensión solicitada.

v. RECURSO DE APELACIÓN:

• Parte demandante

Inconforme con la decisión de instancia, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, como argumentos planteados en el mismo, afirma que el demandante tiene derecho a la declaratoria de compatibilidad pensional, toda vez que la pensión de jubilación convencional fue reconocida antes del 17 de octubre de 1985 y

por ende, la regla general es que este tipo de pensiones son compatibles a menos que se pacten que no son compatibles sino compartibles por vía convencional, cosa que no acreditó la parte demandada, por ello, se sigue la regla general. Además de lo anterior, el demandante según la togada acreditó los requisitos de semanas mínimas de cotización previstas en el Acuerdo 029 de 1985. Solicita se revoque la decisión de la juez de primer grado.

vi. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Conforme con lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, mediante auto de fecha 16 de junio de 2020, a conceder el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, de manera escrita.

3. CONSIDERACIONES:

En el presente caso, las partes conocen, mejor que nadie, los hechos debatidos, las pretensiones incoatorias, las excepciones, el contenido exacto y completo de la sentencia que puso fin a la primera instancia.

Lo anterior no es óbice para memorar que el demandante llamó a juicio a COLPENSIONES, con el propósito que se declare la compatibilidad de sus pensiones la convencional reconocida por su ex empleador y la de vejez que deberá reconocer la entidad demandada, por el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por haber acreditado 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida, retroactivo pensional, intereses moratorios y costas del proceso.

El Juez *A quo* decidió absolver a la demandada de todas las pretensiones de la demanda y condenar al actor al pago de costas, por considerar que el actor no podía devengar dos prestaciones del erario público.

Lo anterior fue objeto de recurso de apelación por la apoderada del demandante, quien considera que, dada la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, esto es, antes del 17 de octubre de 1985 y que la pensión es compatible, éste tiene el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez dispuesta en el artículo 12 del decreto 758 de 1990, toda vez, que cumple las 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años. Solicita que se revoque la decisión del juez de primer grado y se condene a la demandada a reconocer la pensión de vejez, por ser compatible con la otra asignación reconocida al demandante.

Problemas jurídicos planteados

De acuerdo a los planteamientos vistos en precedencia, corresponde a la Sala establecer si hay lugar a declarar la compatibilidad pensional y como

consecuencia de ello, si es viable ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

La tesis que sostendrá la Sala es que el demandante no tiene derecho a la pensión de vejez dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y tampoco existe lugar a declarar compatibilidad pensional alguna.

De acuerdo con las pruebas documentales allegadas se observa que:

- El demandante prestó sus servicios a la extinta EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE CARTAGENA, de acuerdo con la resolución N° 483 de 12 de julio de 1979 (ver folio 16), durante los extremos temporales de 30 de junio de 1953 a 30 de mayo de 1979 (20 años, 9 meses y un día), y ello dio lugar al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del actor a partir del 1 de abril de 1979.
- La resolución citada invoca para el reconocimiento de la citada pensión de jubilación, las disposiciones legales vigentes, lo dispuesto en la Ley 4 de 1976 y la Ley 72 de 1942, sobre la entidad a cargo del pago de la prestación, teniendo en cuenta la sumatoria de tiempo para el reconocimiento de la misma.
- Que solicitó ante el extinto ISS hoy COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, y ésta le fue negada mediante resolución N° 2733 de 9 de julio de 1990 (ver folios 18 y 19), por ausencia de cumplimiento de los requisitos allí previstos.
- Que mediante resolución GNR 270676 de 13 de septiembre de 2016, la entidad demandada le negó la prestación de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez solicitada por el actor (folios 21 a 23)
- Que el demandante fue afiliado al ISS hoy Colpensiones el 1 de abril de 1969 y desde esa fecha cotizó en calidad de afiliado hasta la fecha de la última cotización que corresponde a 31 de marzo de 1979, (data que corresponde a la finalización del vínculo empleaticio con su empleador de acuerdo con el documento relacionado en el primer ítem).

Luego, al proponer la censura que la norma aplicable para fines pensionales, es el Acuerdo 029 de 1985, y por ello, se declare la compatibilidad de la pensión de vejez con la de jubilación convencional, debe desestimarse los mismos, por lo siguiente:

En primer lugar, porque la última cotización registrada corresponde al 31 de marzo de 1979, por ende, la norma aplicable respecto de decretos del ISS, es el 3041 de 1976, toda vez que aún no se había expedido el 2879 de 1985.

Por ello, frente a ese aspecto planteado no tiene asidero la aplicación normativa solicitada.

Frente a la declaratoria de compatibilidad de la pensión, se memora que esta figura operó a partir del Decreto 3041 de 1966 (artículos 60 y 61), aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año, respecto de pensiones LEGALES y RESTRINGIDAS, éstas establecidas en la Ley 171 de 1961. En relación con las EXTRALEGALES, derivadas de convenciones, pactos colectivos, laudos arbitrales, o voluntarias, empezó a partir del Decreto 2879 de 1985 (Acuerdo 029 de ese año). Recordemos que en el evento de la compartibilidad el empleador asume la pensión hasta tanto el asegurado cumple los requisitos exigidos por el ISS para que éste le otorgue la pensión de vejez, siendo de cuenta del empleador el mayor valor, si lo hubiere.

En relación con el tema de la compartibilidad pensional, concretamente respecto de los artículos 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral fijó su alcance así: Hipótesis uno (1): Si al momento de iniciarse la obligación de aseguramiento a los riesgos de invalidez vejez y muerte, el trabajador llevaba más de veinte (20) años con el empleador, el riesgo era de cargo exclusivo del empleador y éste debía asumir el pago de la pensión de jubilación patronal, del artículo 260 del CSTSS. Hipótesis dos (2): El otro extremo. Si al momento de iniciarse la obligación de aseguramiento a los riesgos de invalidez vejez y muerte, el trabajador llevaba menos de diez (10) años con el empleador, el riesgo era de cargo exclusivo del ISS. Hipótesis tres (3): Situación intermedia. La de la compartibilidad. Si al momento de iniciarse la obligación de aseguramiento a los riesgos de invalidez vejez y muerte, el trabajador llevaba más de diez (10) años con el empleador, una vez este cumplía requisitos para la pensión patronal de jubilación, la legal, el empleador asumía transitoriamente el riesgo pensional, pero continuaba cotizándole hasta tanto el trabajador cumpliera las exigencias de los acuerdos del ISS para que éste asumiera el riesgo de vejez. En este momento el empleador se liberaba, quedando de su cargo el mayor valor, si lo hubiera.

En todo caso, para efectos de la compartibilidad pensional, lo relevante era la iniciación de cobertura en cada ciudad o región del país. Es decir, no era el 1 de enero de 1967 la fecha de inicio de la obligación de aseguramiento nacional, ya que, se repite, el ISS fue llamando gradualmente a los empleadores.

Para el caso del demandante, el demandante fue afiliado al ISS a partir del 1 de abril de 1969, y llevaba con su empleador más de 10 años laborando, por lo que la afiliación a esa entidad era con el fin de que se diera la subrogación de la pensión en forma total o parcial, esto es, asumir el mayor valor si lo hubiere.

Sobre este aspecto la CSJ SCL en citadas providencias (sentencias del 9 de agosto de 2005, 14 de agosto de 2007, 2 de abril de 2008, 21 de octubre de 2008, radicadas bajo los números 26035, 32012, 33324 y

33407) nos permitimos traer algunos apartes de la radicada N° 48989 SL14405 de 20 de octubre de 2015:

"... (...) **1.- Compartibilidad tratándose de pensiones legales** y continuidad en la cotización: En este punto la Corte debe comenzar por decir, que al escoger la censura el sendero directo, son hechos fácticos indiscutidos y que aparecen demostrados en el proceso los siguientes: (I) Que la demandante laboró para el Banco Comercial Antioqueño hoy Banco Santander Colombia S.A. por más de veinte (20) años, siendo la fecha de desvinculación el 8 de mayo de 1972; (II) Que para el 1° de enero de 1967 cuando el Instituto de Seguros Sociales comenzó a asumir el riesgo de pensión, la accionante contaba con un tiempo servido superior a 15 años; (III) Que la actora el 11 de enero de 1983, solicitó al empleador accionado la pensión legal de jubilación, quien se la concedió a partir del 12 de julio de 1983, por reunir los requisitos del artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, esto es, 20 años de servicios y 50 años de edad, conforme a la comunicación calendada 26 de julio de 1983, y que del mismo modo, el Instituto de Seguros Sociales le otorgó a ésta como asegurada, la pensión legal de vejez mediante resolución No. 10769 del 14 de diciembre de 1989, con retroactividad al 1° de abril del mismo año, con base en 914 semanas de cotización; (IV) Que el banco demandado le cotizó a la promotora del proceso para el riesgo de pensión, en los períodos comprendidos del 30 de abril de 1969 hasta el 8 de mayo de 1972, y posteriormente del 27 de mayo de 1985 al 30 de marzo de 2001, para un total de 6.861 días o 980,14 semanas; y (V) Que la demandada dispuso compartir la pensión de jubilación que venía cancelando, con la de vejez conferida por el Instituto de Seguros Sociales, sin que exista mayor valor entre ambas pensiones.

Pues bien, el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 que aplicó el Tribunal para resolver la litis, es del siguiente tenor: "Artículo 60. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000.00) moneda corriente, o superior, ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este Seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos 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 hubiera, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono".

De la norma transcrita se desprende que la persona que tenga quince (15) años o más de servicios, para el momento de iniciarse la asunción del riesgo de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales, para el caso al 1° de enero de 1967 fecha en que comenzó la obligación de asegurarse en la ciudad de Bogotá, podrá exigir la jubilación a cargo directo del

empleador, y cuando se cumplan los requisitos del canon 260 del Código Sustantivo de Trabajo se entra a reconocer la pensión, pero sí el Banco continua cotizando a dicha entidad de seguridad social, hasta que se reúnan las exigencias para pensionarse por vejez, se presenta la subrogación legal, instante en el cual el empleador únicamente será responsable de la diferencia entre ambas pensiones, siempre y cuando el monto de la prestación de vejez fuere inferior y se genere un mayor valor en relación a la de jubilación que se venía pagando.

De ahí que, el citado precepto legal exige que cuando el empleador pensione a su trabajador, es que debe continuar cotizándole hasta que el asegurado reúna los requisitos mínimos para adquirir el derecho a la pensión de vejez; donde en un asunto con las características del que ocupa la atención a la Sala, era que no podía aportar por no tener la condición de subordinado como lo sugiere el recurrente, por virtud de que para ese momento la demandante no tenía consolidado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación legal, lo que aconteció tiempo después cuando arribó a la edad mínima. Es por esto, que como quedó visto, la actora exigió de su empleador la jubilación sólo hasta el 11 de enero de 1983, y por consiguiente la pensión patronal se otorgó en los términos del artículo 260 del C. S. del T. a partir del 12 de julio de igual año, y se continuó cotizando luego de que ésta se pensionara por parte del banco demandado.

Aquí cabe acotar, que el antecedente que rememoró el recurrente que data del 16 de agosto de 2000 y cuya radicación correcta es el número 13940, no es aplicable a la presente causa, habida consideración que en esa oportunidad se trataba de un caso disímil en que únicamente el empleador pensionante le cotizó a su trabajador durante el tiempo en que duró la relación laboral y cuya densidad de semanas no le permitía alcanzar a éste la pensión de vejez, más no como aquí ocurre, que luego de reconocerle a la actora la pensión de jubilación, el Banco demandado continuó cotizándole hasta que la extrabajadora cumplió las exigencias para el otorgamiento de la pensión del ISS.

Es más, la omisión del empleador de continuar cotizando para IVM o para el riesgo de vejez, después de haber reconocido al trabajador la pensión de jubilación, no en todos los casos es obstáculo para que la subrogación legal opere, dado que es criterio de la Sala que esa circunstancia no conlleva imprescindiblemente a que se de la causación o compatibilidad de dos pensiones a favor del afiliado, que por su naturaleza son compatibles, de allí que en sentencia del 23 de mayo de 2006 radicado 28664 reiterada en casación del 16 de julio de 2007 radicación 31176, se puntualizó:

"(...) En torno al tema tratado de la falta de aportes por parte del empleador, que ha debido continuar cotizando después de reconocer la pensión de jubilación al trabajador, para compartirla posteriormente con el Instituto de Seguros Sociales, la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en punto a que frente a omisiones como la señalada no tiene ocurrencia imprescindiblemente la compatibilidad de la pensión de jubilación otorgada por la empresa con la de vejez a cargo del Seguro, pues la consecuencia jurídica que en principio puede acarrear tal incuria

es que el empleador no sea subrogado en la pensión por la seguridad social, o que aún producida la subrogación aquel deba asumir el mayor valor que corresponda por la diferencia que en contra del trabajador haya ocasionado su incumplimiento; sin que en modo alguno la secuela de su descuido o negligencia se traduzca en la causación de dos pensiones a favor del afiliado afectado. Así, en sentencia radicada con el número 19546, la Sala expresó, lo siguiente:

<Adicionalmente cabe decir que, como reiteradamente lo ha expresado la Corte, el que la empresa deje de cotizar por todo el tiempo que indican los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, como lo afirma la recurrente aquí ocurrió, no produce como resultado la compatibilidad de la pensión de jubilación que reconoció la empresa con la de por vejez que aquél otorga, dado que la consecuencia jurídica conduce a que, de no cotizarse la totalidad de lo requerido, o no se subrogue en el pago la entidad de previsión social o, no obstante la subrogación se imponga el que la empresa asuma el mayor valor de la pensión por vejez reconocida; pero de ninguna manera, para este evento, que se tenga derecho a percibir las dos pensiones y de esa forma, se cuestione la validez de acuerdos como el que en este caso empleadora y trabajador celebraron>...” (...)

Queda claro pues que en este evento no hubo compartibilidad pensional, primero, porque en efecto el ISS no otorgó pensión de vejez de acuerdo con las exigencias del artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 (por no haber acreditado los requisitos de cotización sólo alcanzó 495 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los requisitos de la edad), pero en caso de haberlo acreditado, la pensión tendría además la vocación de compartida, toda vez, que la naturaleza de la pensión de jubilación reconocida en su momento por su empleador fue de carácter legal y no convencional.

De acuerdo con lo analizado en precedencia, no le asiste razón a la parte demandante de insistir en la declaratoria de compatibilidad, porque la norma aplicable no aplica tal figura, así se dispuso en el documento a acto administrativo por medio del cual su empleador le reconoció la prestación económica de jubilación.

Como corolario entonces de lo anterior deviene la refrendación la sentencia apelada, pero por las razones arriba estudiadas y analizadas.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, conforme al numeral 1 del artículo 365 del CGP, se fijan como agencias en derecho la suma de UN salario mínimo mensual legal vigente.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE,

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 11 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, en el proceso adelantado por JAIME QUINTANA QUINTANA, pero por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, conforme al numeral 1 del artículo 365 del CGP, se fijan como agencias en derecho la suma de UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen, para que dispongan lo que en derecho corresponda.

ESTA DECISION SE NOTIFICA A LAS PARTES MEDIANTE ESTADO ELECTRONICO

Los Magistrados,



LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
Magistrado ponente



CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral



FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA
Magistrado

Firmado Por:

LUIS JAVIER AVILA CABALLERO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE
CARTAGENA-BOLIVAR

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:

5e71fab7869433330109da8108c3aedd337c1ac4273e9b16687c5090e9b0ede7

Documento generado en 12/11/2020 03:12:20 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>