

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	: FRANCISCO JAVIER GAVIRIA VELEZ
DEMANDADO :	: COLPENSIONES Y LA UGPP
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-019-2019-00498-01
RADICADO INTERNO	: 019-21
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 115

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación presentado en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con el **Decreto 806 de 2020**: “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante, solicita se DECLARE que tiene derecho a que se restaure la pensión de invalidez por persistir la causa que originó dicha prestación, y se le pague el valor dejado de cancelar desde junio de 2018 hasta la fecha en que se restituya la pensión de invalidez, y de forma subsidiaria solicita se ordene a la demanda reconozca el pago de la pensión de vejez respetando el derecho adquirido pagando el monto total de la suma que hasta el mes de mayo de 2018 venía recibiendo y se ordene el pago del retroactivo del menor valor de las mesadas debidas y las extraordinarias desde

junio de 2018 hasta que se haga efectivo el pago, y se conserve y respete además la favorabilidad y los derechos adquiridos por el pensionado demandante como invalidez o vejez pero conservando la cuantía que como mesada venía recibiendo. Solicita además se condene al pago de los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como fundamentos facticos se expuso que se desempeñó como empleado del extinto ISS en el cargo de técnico de servicios administrativos desde el 04 de febrero de 1981 hasta el 24 de diciembre de 2007 en un total de 9.681 días, esto es, mas de 20 años, y que como trabajador oficial era beneficiario de la convención colectiva de trabajadores del ISS. Que el 29 de octubre de 2007 fue calificado en un 54% del PCL, por lo que le fue reconocida la pensión especial de jubilación por invalidez según lo estipulado en el artículo 104 de la convención colectiva mencionada. Que mediante Resolución 9789 del 25 de mayo de 2008 el ISS como entidad aseguradora o fondo de pensión reconoció al actor una pensión mensual de invalidez a partir del 25 de diciembre de 2007. Que mediante Resolución 3325 del 01 de agosto de 2008 el ISS reconoció una pensión especial de jubilación por invalidez a partir del 25 de diciembre de 2007. Precisa además que ha sido calificado en tres oportunidades en los años 2007, 2011 y 2014, persistiendo la causa de su pensión de invalidez y el PCL. Que previo a solicitar la revisión de la pensión de invalidez para el año 2017 se presentó en las taquillas de Colpensiones donde quien lo atiende le recomienda esperar hasta el 02 de abril de 2018 fecha en la que cumple los 62 años para que solicite la pensión de vejez y así evitar estar yendo cada tres años para ser calificado.

Que por lo anterior solicito la pensión de vejez **el 27 de abril de 2018**. Y mediante Resolución SUB 130233 del 17 de mayo de 2018 se liquida la pensión y en la parte motiva se expresa que una vez realizado el estudio de la solicitud de conversión de una pensión de invalidez a una pensión de vejez de carácter compartida establece que la mesada pensional es inferior a la que tiene por invalidez, y que por lo tanto por la no reformatio in pejus respeta la mesada pensional que actualmente tiene en nómina, y que por tal razón al momento del reconocimiento no ajusta la mesada pensional o solo se hace la pertinente conversión.

Que luego mediante Resolución RPD 017463 del 17 de mayo de 2018 y RPD 020228 del 31 de mayo de 2018 de la UGPP modifican la mesada pensional por compatibilidad y ordena el pago de un mayor valor de la pensión de vejez.

Y mediante comunicación del 27 de febrero de 2019 se informa al pensional que la Resolución RPD 020228 del 31 de mayo de 2018 no tuvo efecto en nomina ya que al proyectar los valores ordenados en la pensión de jubilación del extinto ISS-Patrono, hoy UGPP y la pensión de vejez de Colpensiones, no existe valor que reportar a cargo de la UGPP.

Que para el mes de mayo de 2018 recibía por pensión de invalidez un total de \$4.004.018.47 y posteriormente en el mes de junio en adelante comenzó a recibir la suma de \$2.101.426, como mesada pensional por vejez, por lo que el actor solo recibe un 52.4% de lo que normalmente venía recibiendo.

Que mediante auto 05328 del 08 de agosto de 2019 la UGPP niega nuevamente el reconocimiento del pago correspondiente alegando no ser responsable del mismo y remite el pensionado a Colpensiones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 10 de marzo de 2021, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, CONDENO a la UGPP a reconocer y pagar al señor Francisco Javier Gaviria Vélez, la diferencia del mayor valor de la mesada pensional que venía recibiendo por la pensión especial de jubilación por invalidez con la pensión de vejez desde el 1 de junio de 2018 hasta el 28 de febrero de 2021, retroactivo que asciende a la suma de \$67.230.969. CONDENO a la UGPP, a partir del 1 de marzo de 2021 a continuar pagando al señor Francisco Javier Gaviria Vélez una mesada pensional de \$2.070.499, a razón de 13 mesadas pensionales anuales, sin perjuicio de los aumentos que el Gobierno Nacional determine para el efecto. AUTORIZO que de las sumas objeto de condena, por corresponder a mesadas pensionales, se proceda con los descuentos con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud. CONDENO a la UGPP a indexar las sumas adeudadas. ABSOLVIO a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra. CONDENO en costas a la UGPP, y fijó como agencias en derecho la suma de \$5.000.000.

RECURSO DE APELACION

La apoderada de la parte demandada UGPP interpone recurso de apelación manifestando en síntesis que a través de la Resolución Nro 3325 del 01 de agosto de 2008, el ISS en calidad de empleador reconoció una pensión de

jubilación convencional a favor del demandante en cuantía de \$1.203.913 a partir del 25 de diciembre de 2007. Y que posteriormente mediante la Resolución 020228 del 31 de mayo de 2018 de la UGPP ajustó la mesada pensional en el mayor valor de la pensión a cargo del FOPEP de la pensión de vejez reconocida al hoy demandante y que la cuantía que resulte entre el valor de la diferencia del valor de la mesada pensional otorgado por el ISS empleador hoy UGPP en cuantía de \$1.203.913 a partir del 25 de diciembre de 2007, y que el valor de la mesada reconocida por Colpensiones en cuantía de \$2.101.426 a partir del 01 de junio de 2018.

Que para el estudio de este asunto debe tenerse en cuenta la interpretación normativa del artículo 05 del Decreto 2879 de 1985 que señaló que los patronos registrados como tales en el ISS que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, causados a partir del 17 de octubre de 1985 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.

Que en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, señala igualmente que los patronos inscritos al ISS a partir de la publicación del este decreto que 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 cancelando al pensionado.

Que por lo anterior queda claro a cargo del FOPEP pagar únicamente el mayor valor si lo hubiere entre la pensión otorgada por el ISS empleador hoy UGPP en cuantía de \$1.203.913 a partir del 25 de diciembre de 2007 y el valor de la mesada reconocida por Colpensiones en cuantía de \$2.101.426 a partir del 01 de junio de 2018.

Que por lo anterior es claro que la UGPP ha actuado conforme a las normas de la compartibilidad por lo que solicita se revoque la sentencia y negar las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Colpensiones presenta alegatos de conclusión manifestando que cuando una entidad pública o privada conceda a su trabajador una pensión extralegal, la misma debe continuar aportando al sistema para los riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta tanto se llegue al cumplimiento de los mismos, y que en ese sentido la UGPP como sucesor del ISS - Patrono debió aportar al sistema general de la seguridad social con el fin de que el afiliado pudiera acceder a la conversión pensional en similares circunstancias a las que venía percibiendo y no como como ocurrió en el presente asunto.

Que Colpensiones no ha incurrido en ninguna circunstancia que haya menoscabado los derechos del demandante, pues la entidad cumplió con liquidar la pensión de vejez como lo solicitó el señor Francisco Javier Gaviria Vélez.

Que cuando el afiliado se encuentra disfrutando de una pensión de invalidez y cumple la edad mínima para adquirir la prestación por vejez, la pensión por invalidez se convierte en pensión de vejez la cual debe ser reconocida a partir de la fecha del cumplimiento de la edad mínima de ley para adquirir este derecho, lo cual es congruente con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 en lo referido al Sistema General de Pensiones que impone la prohibición para que una persona perciba simultáneamente pensiones de vejez e invalidez de origen común como bien lo ha señalado la reiterada Jurisprudencia emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de indicar que ambas prestaciones tienen como finalidad la protección al trabajador “imposibilitado para laborar por causa de enfermedad o de avanzada edad”.

Que por lo anterior se concluye jurídicamente que en el evento en que la persona pensionada por invalidez por riesgo común, cumpla la edad mínima para adquirir el derecho a la pensión de vejez, la prestación por invalidez inicialmente reconocida por el Sistema se convertirá en la prestación económica vitalicia de vejez en los términos del artículo 10 del Decreto 758

de 1990. Por todo lo expuesto solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

La apoderada de la UGPP presenta alegatos de conclusión reiterando los mismos argumentos ya expuestos en el recurso de apelación insistiendo en que queda a cargo de FONDO DE PENSIONES PUBLICA DE NIVEL NACIONAL FOPEP pagar únicamente el mayor valor si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el ISS EMPLEADOR hoy LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL UGPP en cuantía de \$1.203.913, a partir del 25 de diciembre de 2007 y el valor de la mesada reconocida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en cuantía de \$2.101.426, a partir del 01 de junio de 2018 que por lo anterior queda a cargo de FONDO DE PENSIONES PUBLICA DE NIVEL NACIONAL FOPEP pagar únicamente el mayor valor si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el Instituto y/o COLPENSIONES y la que venía cancelando la entidad patronal a partir del 01 de octubre de 2013, pero con efectos fiscales a partir de la inclusión en nómina de la Resolución RDP N° 012960 del 13 de Abril de 2018.

Que por lo anterior se concluye que en el caso concreto no es posible acceder a las pretensiones del demandante por haberse aplicado la totalidad del régimen jurídico, razón por la cual solicita la revocatoria de la sentencia.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar si debe condenarse a la UGPP a pagar el mayor valor de la pensión de vejez reconocida por Colpensiones al demandante en virtud de la pensión de invalidez que había sido previamente reconocida por el ISS empleador a partir del mes de diciembre de 2007.

Para el caso en concreto no existe discusión además de que se encuentra probado en el expediente de conformidad con las pruebas arrimadas al plenario que, al señor FRANCISCO JAVIER GAVIRIA VELEZ, le fue reconocida por el **ISS asegurador** mediante Resolución 9789 del 25 de mayo de 2008 reconoció una pensión mensual de invalidez de origen común por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 38 de la ley 100/93, a partir del 25 de diciembre de 2007 en cuantía de \$1.329.730 para dicha fecha. (pagina 31 y ss del expediente digital).

Que mediante Resolución 3325 del 01 de agosto de 2008 el **ISS empleador** reconoció una pensión especial de jubilación por invalidez por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 104 de la convención colectiva del ISS, a partir del 25 de diciembre de 2007 en cuantía de \$1.203.913. Lo anterior luego de argumentarse en la parte motiva de dicha resolución que la pensión de jubilación debía ser reconocida con el 100% del promedio del ultimo año de servicios anteriores a la incapacidad, promedio este que ascendía a la suma de \$2.533.643, precisando que como el ISS asegurador había reconocido la pensión de invalidez en la suma de \$1.329.730, la diferencia de esta suma y el 100% de lo reconocido por pensión de jubilación era de \$1.203.913 el cual debía ser reconocido por el ISS empleador a través de la Resolución 3325 del 01 de agosto de 2008 ya mencionada. (página 35 y ss)

Que mediante Resolución SUB 130233 del 17 de mayo de 2018 Colpensiones al resolver la solicitud de pensión de vejez realizada por el actor encontró que la que le correspondería por vejez sería en la suma de \$1.961.552, y que como para dicha fecha recibía por pensión de invalidez la suma de \$2.101.426, no podía reformar en peor, por lo que respeta el monto de la mesada pensional que recibía para dicha fecha como pensión de invalidez realizando solo la conversión de la de invalidez a la de vejez pero dejando intacto como se expresó el valor de la mesada pensional de invalidez. (página 41 y ss).

Luego mediante Resolución RPD 017463 del 17 de mayo de 2018, (página 65), la UGPP dispuso ajustar la mesada pensional en el mayor valor a cargo del FOPEP de la pensión de invalidez reconocida a favor del demandante en la cuantía que resulte entre la diferencia del valor de la mesada pensional otorgada por el ISS en calidad de empleador hoy UGPP en cuantía de \$1.203.913 a partir del 25 de diciembre de 2007 y el valor de la mesada reconocida por el ISS en calidad de administrador hoy Colpensiones en cuantía de \$1.329.730 a partir del 25 de diciembre de 2007.

Y en la Resolución RPD 020228 del 31 de mayo de 2018 (página 71 y ss), la UGPP dispone ajustar la mesada pensional en el mayor valor a cargo del FOPEP de la pensión de invalidez reconocida a favor del demandante en la cuantía que resulte entre la diferencia del valor de la mesada pensional otorgada por el ISS en calidad de empleador hoy UGPP en cuantía de \$1.203.913 a partir del 25 de diciembre de 2007 y el valor de la mesada reconocida por Colpensiones en cuantía de \$2.101.426 a partir del 01 de junio de 2018.

A través de la Resolución ADP 005328 del **08 de agosto de 2019**, (página 81), la UGPP niega la solicitud de pago de la pensión de jubilación por parte de dicha entidad pues indica que se estaría incurriendo en un doble pago ya que al compartirse el pago de una pensión convencional de jubilación y la pensión legal reconocida por Colpensiones, y que en el asunto en cuestión el mayor valor de dicha mesada lo tiene a cargo Colpensiones en un 100%, por lo que indica que se debe pasar dicha solicitud a Colpensiones.

Por lo anterior se analizará el problema jurídico en el siguiente orden:

De la compatibilidad pensional.

Al nos remitimos al artículo 5 del Decreto 2879 de 1985 esclarecemos que la figura de la compatibilidad pensional solo operó para las prestaciones reconocidas con anterioridad a la vigencia de dicha normatividad, y a partir de la fecha en que empezó a regir esta normatividad (17 de octubre de 1985), las pensiones convencionales y las pensiones de vejez podían ser compatibles.

Al respecto, el art. 5 del Decreto 2879 de 1985 consagró:

*“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 1o. 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.”

A su turno establece igualmente el artículo 18 del Decreto 758 de 1990 lo siguiente:

“COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales,

que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, 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 cancelando al pensionado.

PARÁGRAFO. 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”.

Y en este sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1688 de 2017 plasmó:

“Al haber quedado claro en sede de casación que la pensión de jubilación, sustituida a los beneficiarios de Benedicto Susa Guerrero es de naturaleza convencional, resta por recordar que, por regla general, las pensiones de origen extralegal causadas antes del 17 de octubre de 1985, son compatibles con la de vejez reconocida por el ISS, a menos que acuerde lo contrario (CSJ SL, 17 may. 2005, rad. 25251, CSJ SL701-2013, CSJ SL 13666-2014, CSJ SL4365-2016, CSJ SL8654-2016, entre muchísimas otras).

Teniendo en cuenta que en este asunto la pensión se causó antes del 17 de octubre de 1985 y no obra pacto o acuerdo expreso de compartibilidad, cabe colegir que la prestación de jubilación sustituida es compatible con la de vejez.”

Partiendo de lo anterior analizado al caso en concreto se tiene que según la orden dada en la sentencia de primera instancia no se está incurriendo en un doble pago, pues es claro que en la Resolución 3325 del 01 de agosto de 2008 el **ISS empleador** reconoció al demandante una pensión **especial de jubilación por invalidez** por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 104 de la convención colectiva del ISS, la cual era compatible con la de invalidez reconocida al actor por el ISS en calidad de asegurador por cumplir con los requisitos del artículo 39 de la ley 100 de 1993, toda vez que según que consignado mencionada del ISS empleador se dejó claro la **pensión de jubilación** debía ser reconocida con el 100% del promedio del último año de servicios anteriores a la incapacidad, y que dicho promedio ascendía a la suma de \$2.533.643 para el 2008, pero que como el ISS asegurador había reconocido **la pensión de invalidez** en la suma de \$1.329.730, la diferencia de esta suma y el 100% de lo reconocido por pensión de jubilación era de \$1.203.913, suma esta que fue la reconocida

por el ISS empleador a través de la Resolución 3325 del 01 de agosto de 2008 ya mencionada. (página 35 y ss).

En virtud de lo expuesto, y como quiera que mediante Resolución SUB 130233 del **17 de mayo de 2018** Colpensiones dispuso realizar la conversión de la de invalidez a la de vejez pero dejando intacto el valor de la mesada pensional de invalidez que venía recibiendo el demandante en la suma de \$2.101.426, y que fue en virtud de esto que la UGPP, precisó que el mayor valor sobre el pago de dicha prestación estaba a cargo en un 100% de Colpensiones, suspendiendo el pago de la pensión de jubilación que venía siendo cancelada por dicha entidad a partir del mes de junio de 2018, es que la demandada UGPP debe reconocer y pagar al señor Francisco Javier Gaviria Vélez, la diferencia del mayor valor de la mesada pensional que venía recibiendo por la pensión especial de jubilación por invalidez con la pensión de vejez **desde el 1 de junio de 2018** , tal y como se dijo en primera instancia de la siguiente manera.

AÑO	MESADA CONVENCIONAL Resolución 3325 de 2008	MESADA LEGAL Resolución 9789 de 2008	IPC	DIFERENCIA RECONOCIDA EN RESOLUCIÓN 3325 de 2008	DÍAS POR AÑO	SUBTOTAL AÑO
2018	\$4.004.018	\$2.101.426	103,18%	\$1.902.592	240	\$15.220.738
2019	\$4.131.346	\$2.168.251	103,80%	\$1.963.095	390	\$25.520.231
2020	\$4.288.337	\$2.250.645	101,61%	\$2.037.692	390	\$26.490.000
2021	\$4.357.379	\$2.286.880		\$2.070.499	60	\$4.140.998
					SUBTOTAL	\$67.230.969

Por lo anterior lo legal y pertinente será **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada UGPP en la suma de \$908.526 por no salir avante el recurso de apelación interpuesto.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, según lo argumentado en la parte motiva de esta sentencia

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la demandada UGPP en la suma de \$908.526 por no salir avante el recurso de apelación interpuesto.

Las anteriores decisiones se notifican en ESTADOS

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ



GUILLERMO CARDONA MARTINEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
– SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 079 del 10 de mayo de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>