

CONCEPTO 13189 DE 2007

(octubre 18)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

PARA: Doctora MARÍA DEL PILAR SERRANO BUENDÍA

Vicepresidenta de Pensiones

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros.

ASUNTO: Oficio V.P. 10318 - Compatibilidad - Compartibilidad pensiones de jubilación convencionales - Electrificadora de Bolívar

Respetado Doctor:

Acuso recibo del oficio de la referencia, a través del cual se solicita concepto jurídico relacionado con el tema de la compartibilidad o compatibilidad de las pensiones de jubilación reconocidas por la Electrificadora de Bolívar S.A. en virtud de la convención colectiva de trabajo, con las pensiones de vejez reconocidas por el ISS asegurador.

Sobre el particular se precisa lo siguiente:

Con relación al tema de la compartibilidad de pensiones extralegales sea lo primero anotar que esta figura jurídica fue consagrada para el régimen de los seguros sociales obligatorios de invalidez, vejez y muerte del ISS con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones como se advierte de lo dispuesto en el artículo [50](#) del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año en armonía con el artículo [18](#) del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, figura jurídica que como es bien sabido fue establecida con el objeto que el Instituto subrogue al empleador en parte de su obligación pensional de carácter extralegal, lo cual goza de plena vigencia y aplicabilidad por reenvío de lo dispuesto en el artículo [31](#) de la Ley 100 de 1993.

En efecto, a través de la compartibilidad pensional, la entidad empleadora inscrita como tal en el ISS tiene la obligación de reconocer la prestación jubilatoria establecida en la Convención Colectiva, Pacto, Laudo o Acuerdo y continúa cotizando al ISS hasta cuando el trabajador cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en cuyo momento el empleador solo asume el mayor valor si lo hubiere entre la pensión que reconoce el ISS y la que venía percibiendo como jubilación extralegal.

Ahora bien, el parágrafo del artículo [18](#) del Acuerdo 049 de 1990 señala claramente que la figura de la compartibilidad pensional no será aplicable 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, lo cual permite afirmar que la regla general para las pensiones extralegales reconocidas a partir del 17 de octubre de 1985 es la compartibilidad pensional y la excepción estriba en la compatibilidad cuando así expresamente lo establezca la disposición extralegal.

En cuanto a la compartibilidad de la pensión convencional con la de vejez del ISS, la Corte Suprema de Justicia, señaló lo siguiente: "(...) Una de las finalidades de la ley [90](#) de 1.946 fue establecer un sistema de seguros sociales que reemplazara las prestaciones patronales de origen legal y que liberara al empleador del pago de determinados riesgos laborales para que fueran asumidos por el Seguro Social, sin que en el articulado de esa ley se consagrara disposición alguna que le impusiera al Seguro Social el pago de prestaciones surgidas del acto voluntario del patrono o del acuerdo individual o colectivo celebrado con sus trabajadores. La misma regulación legislativa está en las normas transitorias sobre subrogación de las prestaciones patronales por las del Seguro Social (C.S.T., arts. [193](#) y [259](#); L. 6ª/45 arts. [12](#) y [13](#)). En consecuencia, nada hay en la Ley 90 de 1.946 o en el Acuerdo 224 de 1.966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. **De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogación no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades que afectan el derecho, o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado.**

“(...)”

“Por lo demás, el Acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto [758](#) del mismo año, ratificó el espíritu de la legislación sobre seguridad social y que para este caso específico corresponde a las orientaciones señaladas por la Corte en las sentencias atrás citadas, pues su artículo [18](#) señaló de manera expresa, en cuanto se refiere a la "Compartibilidad de las pensiones extralegales" -así aparece titulado el precepto-, que **la obligación, de cotizar para el seguro de invalidez, vejez y muerte estaba a cargo de los empleadores que otorgaran a sus trabajadores pensiones extralegales "causadas a partir del 17 de octubre de 1.985"**, fecha en la que entró a regir el Decreto [2879](#) de 1.985 que aprobó el Acuerdo 029 del mismo año, lo que de manera natural lleva a la conclusión de que **con anterioridad a la mencionada fecha, no era posible la compartibilidad de una pensión extralegal con la pensión de vejez a cargo del ISS**⁽¹⁾

De acuerdo con lo anterior, para que opere el fenómeno jurídico de la compartibilidad deben cumplirse los siguientes presupuestos:

- Que el patrono y el trabajador se encuentren inscritos en el régimen de los seguros sociales ISS al momento de causarse el derecho.

- Que el derecho se cause con posterioridad a la vigencia del decreto [2879](#) de 1.985 (17 de octubre de 1.985).

-**Que las partes no hubieren excluido expresamente la compartibilidad de la pensión de jubilación extralegal**².

En este orden de ideas y revisadas las convenciones colectivas de trabajo 1976-1978 y 1982-1983 anexas suscritas entre la Electricadora de Bolívar S.A. y el Sindicato de trabajadores de dicha entidad, en las disposiciones que interesan a esta consulta, se encuentra lo siguiente:

· **Convención Colectiva de Trabajo 1976 - 1978** Art. 5. “Jubilación. La EMPRESA jubilará a todos los trabajadores o trabajadoras que cumplan o hayan cumplido Veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos al servicio de LA EMPRESA y Cincuenta (50) años de edad, con una

pensión vitalicia equivalente al ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio en LA EMPRESA”.

“(…)”

· **Convención Colectiva de Trabajo 1982 – 1983** Art. 20. “Jubilación. Para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, de acuerdo con el artículo 5o de la Convención Colectiva 1976 – 1978, la Empresa reconocerá el ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio, sin tener en cuenta la pensión de vejez que reconoce el ISS. -Destacado nuestro-

Atendiendo a lo ordenado en la Convención Colectiva de Trabajo se advierte que para el trabajador beneficiario del acuerdo, la empleadora se obligaba al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, la cual era compatible con la prestación que eventualmente fuera reconocida por el Instituto de Seguros Sociales en tanto la compartibilidad pensional se predicaba de las pensiones extralegales que se reconocieran a partir del 17 de octubre de 1985

Tratándose de la Convención Colectiva de Trabajo 1982 – 1985 se observa que la misma se refiere expresamente a la liquidación del derecho pensional contenido en el Instrumento de 1976-1978 equivalente al 100% del promedio de lo devengado por el trabajador en el último año de servicio, excluyendo expresamente a la pensión de vejez que reconoce el ISS. de donde se desprende que aquellas pensiones reconocidas por dicha entidad –independiente de su fecha de causación- son compatibles con la prestación por vejez del ISS.

En este punto, en sentencia Rad. 10392 del 22 de abril de 1998 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al referirse a la compatibilidad de la pensión convencional de jubilación con la prestación de vejez reconocida por el ISS aplicando el instrumento extralegal proveniente de la Electrificadora de Bolívar, adujo lo siguiente: “A juicio de la Corte el ad quem no incurrió en díslate fáctico en su providencia que lo llevó a sostener la compatibilidad de las pensiones en cuestión, puesto que tal supuesto de hecho se atiende a las pruebas del expediente, particularmente a la convención colectiva de trabajo y a la resolución 0410 del 9 de julio de 1982, proveniente de la empleadora, por medio de la cual se le reconoció al demandante la pensión de jubilación objeto de discusión. En efecto, la resolución en comento es textual en hacer derivar el derecho pensional que se le reconoció al actor el 9 de julio de 1982 de la convención colectiva de trabajo vigente para el período 1976 - 1978, mientras el artículo veinte del acuerdo colectivo, vigente para aquella fecha, reitera la existencia de tal prestación extralegal y es contundente en expresar que la cuantía de la prestación equivale al ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicios, “sin tener en cuenta la pensión de vejez que reconoce el ISS.”. **“Por lo tanto, ante la fortaleza en el contenido de las pruebas que corroboran el supuesto de hecho que para el Tribunal permite la compatibilidad pensional, no es posible quebrar su fallo endilgándole la comisión de un yerro fáctico en que no incurrió, ya que, se repite, por este aspecto el fallador se atuvo a lo que la propia empleadora consignó en la resolución pluricitada, y efectuó una lectura ajustada al contenido de la convención colectiva vigente para la fecha del reconocimiento pensional, sin que pueda predicarse que el texto del artículo 20 ibídem carezca de autonomía o de entidad propia, pues sí las tiene, en cuanto claramente establece una obligación prestacional a cargo de la empresa y un correlativo derecho social del actor”.** - Destacado nuestro-.

Es del caso señalar además que la misma magistratura en proveído posterior Rad. 12032 del 22

de julio de 1999 abordó tangencialmente el tema de la compatibilidad de las pensiones convencionales reconocidas por la Electrificadora de Bolívar, pronunciamiento que si bien no constituye doctrina probable, constituye una herramienta de interpretación que permite soportar la exégesis expuesta en líneas precedentes, veamos: “(...) basó su fallo el tribunal en que **la convención colectiva de trabajo de 1982 que sí prevé la compatibilidad** no era aplicable al actor por haber sido celebrada después de su retiro de la empresa, lo cual es cierto. Y aunque no lo dijo el tribunal, tampoco podría fincarse la acusación desde el punto de vista fáctico, **en el acuerdo colectivo de 1976, dado que este, a diferencia del de 1982, no contempla expresamente la concurrencia pensional,** por lo que no podría configurarse un yerro “manifiesto” (...). Destacado nuestro.

De los anteriores precedentes judiciales se destaca:

- La Convención Colectiva de Trabajo 1976-1978 pese a que no contempló la compatibilidad o “concurrencia” pensional, por tratarse de un instrumento negocial anterior al 17 de octubre de 1985, las prestaciones reconocidas bajo su imperio eran compatibles con las pensiones de vejez del ISS.
- La Convención Colectiva de Trabajo 1982 - 1985 previó expresamente la compatibilidad del derecho pensional incorporado en la Convención Colectiva de Trabajo 1976-1978, lo cual es procedente en los términos del parágrafo del artículo [18](#) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

Así las cosas se concluye que la pensión de jubilación de que tratan las convenciones colectivas de trabajo 1976-1978 y 1982 – 1985 suscritas entre la Electrificadora de Bolívar S.A. y el Sindicato de trabajadores de dicha entidad, es compatible con las pensiones que reconozca el Instituto de Seguros Sociales como asegurador.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud.

Cordialmente

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

Con copia:

- Dra. Soraya Pino Canosa. Gerente Nacional de Atención al Pensionado

- Consecutivo

RAMG/odpm

Rad. 11353

19/IX/07

Pensiones jubilación convencional compatibilidad

NOTAS AL FINAL:

1. V. Corte Suprema de Justicia, sentencia 9540 del 12 de agosto de 1997.

2. V. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto Rad. 1122 del 25 de agosto de 1998. Mp: Luis Camilo Osorio Isaza.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

